

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed

Kandidatnummer: 525

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17 959



|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>INNLEDNING .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>2</b> | <b>RETTSKILDENE.....</b>   | <b>3</b>  |
| 2.1      | Overordnede prinsipper .....   | 3         |
| 2.1.1    | Legalitetsprinsippet .....   | 3         |
| 2.1.2    | Kontradiksjonsprinsippet .....   | 5         |
| 2.2      | Lovtekstene.....   | 5         |
| 2.2.1    | EMK.....   | 5         |
| 2.2.2    | Lovgivningen innenfor strafferettspleien .....                         | 7         |
| 2.3      | Lovforarbeider .....   | 7         |
| 2.4      | Regelverk – rundskriv .....  | 8         |
| 2.5      | Rettspraksis.....  | 9         |
| 2.6      | Reelle hensyn og juridisk litteratur.....                              | 10        |
| <b>3</b> | <b>KRIMINALITETSBEKJEMPELSE.....</b>                                   | <b>10</b> |
| 3.1      | Terror .....   | 11        |
| 3.2      | Grov narkotikakriminalitet .....                                       | 13        |
| 3.3      | Grovt ran.....   | 15        |
| 3.4      | Handlinger som ligger til PSTs område .....                            | 16        |
| <b>4</b> | <b>TVANGSMIDLER SOM HEMMELIG METODE.....</b>                           | <b>16</b> |
| 4.1      | Generelt om tvangsmidler .....   | 16        |
| 4.1.1    | Oversikt over de ulike tvangsmidlene.....                              | 17        |
| 4.1.2    | Særlige problemstillinger ved romavlytting som metode .....            | 21        |
| 4.1.3    | Avsluttende betraktninger .....  | 26        |
| 4.2      | Vilkårene for bruk av tvangsmidler etter § 222 d.....                  | 27        |
| 4.2.1    | Krav om å ha åpnet etterforskning .....                                | 27        |
| 4.2.2    | Vilkåret om at handlingen er av en viss art – kriminalitetskravet..... | 32        |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 4.2.3    | Vilkåret om at opplysningene må ha betydning.....                   | 36        |
| 4.2.4    | Krav om særlige grunner.....  | 37        |
| 4.3      | Vilkåret om proporsjonalitet.....                                   | 38        |
| 4.4      | Utvidet adgang for PST .....  | 40        |
| 4.4.1    | Vilkårene etter politiloven § 17d.....                              | 41        |
| 4.4.2    | Vilkåret etter straffeprosessloven § 222d 2.ledd.....               | 42        |
| 4.5      | Problemstillinger knyttet til overskuddsinformasjon .....           | 43        |
| 4.5.1    | Lovens bestemmelser .....   | 44        |
| 4.5.2    | Forarbeidene.....   | 45        |
| 4.5.3    | Rettspraksis .....  | 45        |
| 4.5.4    | Overskuddsinformasjon i relasjon til PSTs virksomhet.....           | 46        |
| <b>5</b> | <b>VILKÅR OM «GRUNN TIL Å TRO» - BEVISKRAVET.....</b>               | <b>48</b> |
| 5.1      | Krav om «skjellig grunn til mistanke» .....                         | 48        |
| 5.2      | Kravet om «rimelig grunn til å tro».....                            | 49        |
| 5.2.1    | Grunnlaget for mistankekravet.....                                  | 51        |
| 5.3      | Beviskrav knyttet til PSTs virkeområde.....                         | 52        |
| 5.4      | Oppsummering og avsluttende drøftelse .....                         | 54        |
| 5.4.1    | Kan effektiviteten økes med beviskravsenking?.....                  | 55        |
| <b>6</b> | <b>ULIKE KONTROLLTILTAK.....</b>                                    | <b>55</b> |
| 6.1      | Metodekontrollutvalgets evaluering .....                            | 55        |
| 6.1.1    | Evaluering av tvangsmidler i det forebyggende spor.....             | 57        |
| 6.2      | Kontrollorgan.....  | 58        |
| 6.2.1    | Domstolene .....  | 58        |
| 6.2.2    | Retten til advokat – ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantier ..... | 58        |
| 6.2.3    | EOS- utvalget.....  | 60        |
| 6.2.4    | Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.....                    | 61        |
| <b>7</b> | <b>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....</b>                               | <b>61</b> |

|          |                              |           |
|----------|------------------------------|-----------|
| <b>8</b> | <b>LITTERATURLISTE .....</b> | <b>65</b> |
|----------|------------------------------|-----------|

## 1 Innledning

Denne oppgavens tema er å se på *hvorvidt bruken av tvangsmidler, med formål om å forebygge eller avverge mot særlig alvorlig kriminalitet, kommer til anvendelse og oppnår den kriminalitetsbekjempende hensikt som er tiltenkt.*

Kriminalitetsbildet har i de senere år endret seg og samfunnet har i større grad enn tidligere et behov for vern. Som eksempel kan nevnes Nokasranet i 2004 der en politimann ble skutt og drept, og hvor utbyttet utgjorde 57 millioner. Det har vært flere tilfeller av skyteepisoder mellom rivaliserende grupper, og ikke minst har vi opplevd 22. juli 2011 der til sammen 77 mennesker ble drept.

Dette året miste fem Statoilansatte livet etter terrorangrepet mot gassanlegget i Algerie. I nyhetene kunne vi lese at flere av terroristene som sto bak terrorangrepet, har oppholdt seg og operert over en periode i Norge.<sup>1</sup>

Politiets behov for i større grad å kunne gripe inn i forkant av en handling, og derigjennom søke å forhindre at særlig alvorlig kriminalitet blir begått, førte til at vi i 2005 fikk nye bestemmelser som gir hjemmel for bruken av tvangsmidler i forkant av en handling. Målet er å avverge eller forebygge at alvorlig kriminalitet blir utført. Reglene det siktes til er straffeprosessloven (strpl.) § 222d, som tar sikte på og lettere kunne avverge og oppklare alvorlig og organisatorisk kriminalitet.

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) fikk videre en utvidet hjemmel i politiloven (politol.) § 17d, som ledd i sin forebyggende virksomhet ovenfor særlig alvorlige handlinger som kan true landets sikkerhet, til å benytte de samme tvangsmidlene. Det som skiller bruken av

---

<sup>1</sup> Aftenposten 23. januar 2013

tvangsmidler under ordinær etterforskning og de nye reglene, er at man nå i tillegg kan benytte tvangsmidler i forkant av at en hendelse blir begått.

Et vesentlig hensyn som må avveies mot en utvidet bruk av tvangsmidler er at det enkelte menneske har rett på personvern og rettssikkerhet. Jo lenger samfunnet går i å tillate inngripende metoder, jo sterkere settes personvernet og rettssikkerheten under press. Det kan legges til at særlig har adgangen til å benytte skjult kommunikasjonskontroll og romavlytting reist grunnleggende spørsmål knyttet til integritetsvernet. Rettssikkerhetshensyn setter skranker for hvor langt staten kan gå når det gjelder inngripende metoder.

En problemstilling knytter seg til hvor grensegangen går mellom personvernet og bruken av inngripende metoder som skjer uten at vedkommende selv er orientert.

Emnet om tvangsmidler er viktig fordi det reiser prinsipielle spørsmål knyttet til avveining av hensyn i et berøringspunkt mellom samfunnsvernet på den ene siden, og den enkeltes rettssikkerhet på den andre siden. En «rød» tråd i fremstillingen vil være en formålsanalyse av reglene for å bekjempe særlig alvorlig kriminalitet, knyttet opp mot en rettspolitisk analyse av hvorvidt rettstilstanden kan sies å være i henhold til det som var lovgivers intensjon.

Hovedproblemstillingen for denne oppgaven er å finne ut av om vilkårene for bruken av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed, er satt på slik måte at den tilsiktede hensikt ikke blir oppfylt slik som lovgivers intensjon var. Det vil med andre ord si om reglene knapt kommer til anvendelse fordi det er satt for strenge vilkår.

Tyngden i oppgaven vil være del 4 og 5, men jeg vil i del 3 først foreta noen generelle drøftelser om kriminalitetsutviklingen som ligger til grunn for den utvidede bruk av hemmelige tvangsmidler. I del 6 berører jeg de sentrale kontrollinstanser som skal påse at tvangsmidler anvendes i tråd med regelverket.

## 2 Rettskildene

Jeg vil under dette punkt kort redegjøre generelt for de rettskildene som reiser særlige spørsmål i tilknytningen til oppgaven.

### 2.1 Overordnede prinsipper

Overordnet har vi grunnleggende prinsipper og rettssikkerhetsgarantier som skal verne mot vilkårlige inngrep fra staten, og som har betydning for bruken av tvangsmidler. Begrepet «rettssikkerhet» er mye omtalt i den juridiske teorien, men kan defineres som en samlebetegnelse for en rekke krav om at saker skal behandles mest mulig betryggende og gi et mest mulig rettferdig resultat.<sup>2</sup> Det er nær sammenheng mellom rettssikkerhet og personvern. Straffeprosessloven har ingen nærmere definisjon selv om begrepet har vesentlig betydning innenfor straffeprosessen.

Verken hensynet til samfunnssikkerheten eller hensynet til personvernet kan fullt ut få gjennomslag, men en avveining av begge hensyn må foretas.

#### 2.1.1 Legalitetsprinsippet

Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at man har krav på rettsikkerhet, og legalitetsprinsippet er et sentralt element i rettssikkerhetsbegrepet. I dette ligger det at staten ikke uten videre kan iverksette tiltak som rammer den enkelte borgers handlefrihet, uten at det finnes hjemmel i lov. Dette prinsippet spiller en sentral rolle i forholdt til bruken av tvangsmidler i etterforskningen, og ikke minst i det avvergende og forebyggende sporet.

---

<sup>2</sup> Jusleksikon av Jon Gisle 2. utgave 2005

Det finnes i norsk rett ingen generell lovfesting av legalitetsprinsippet, men prinsippet er et ulovfestet prinsipp som har samme trinnhøyde som Grunnloven.<sup>3</sup> Lovkravet springer videre ut av en rekke bestemmelser i Grunnloven, hvor det særlig er §§ 96 og 99 som har betydning i strafferettspleien. Ingen kan dømmes uten ved lov, eller straffes uten etter dom. Ei heller bli pågrepet og fengslet uten lovhjemmel. Prinsippet setter skranker for offentlig myndighetsutøvelse uten at det finnes hjemmel gitt i lov eller i medhold av lov. Det er et uttrykk for et rettsstatsprinsipp som sier at offentlig myndighet er bundet av rettsregler.

De straffeprosessuelle tvangsmidlene er i kjerneområdet for legalitetsprinsippet ved at det kan dreie seg om meget inngripende metoder. Et samtykke fra den mistenkte reparerer ikke for manglende lovhjemmel.

I politimetodeutvalget<sup>4</sup> ble det pekt på at det hersker ulike nivåer på hva som vernes av lovkravet. Inngrep i økonomiske rettigheter har et sterkt vern. Dette gjelder også for inngrep mot den personlige frihet og for inngrep rettet direkte mot en person, som for eksempel ved ransaking. Privatlivets fred vernes etter Grunnloven § 102, men her sier utvalget at «privatlivets fred har derimot ikke hatt det samme sterke vernet»<sup>5</sup>. Denne problemstillingen vil jeg komme tilbake til i punkt 4.1.2.

For at politiet, med mål om å bekjempe kriminalitet, skal kunne benytte tvangsmidler mot den enkelte borger, så må det finnes en klar lovhjemmel som tillater bruken av det aktuelle tvangsmiddelet. Sagt på en annen måte, ville bruken av tvangsmidler vært straffbare handlinger hvis det ikke var for at straffeprosessloven eller politiloven gir hjemmel for dem. Som en følge av legalitetsprinsippet står lovkravet sterkt, og selv om domstolene under tiden har stått ovenfor spørsmål om en utvidet tolkning kan forsvares, så utgjør ordlyden i lovbestemmelsen en tydelig skranke for tolkningen.

---

<sup>3</sup> Politirett, Auglend mfl. 2.utgave 2004 s102

<sup>4</sup> NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern, pkt. 5.2.2

<sup>5</sup> NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern, pkt. 5.2.2



### 2.1.2 Kontradiksjonsprinsippet

Dette prinsippet er et viktig rettsikkerhetsvern. Uttrykket «audi alteram partem» stammer fra romerretten og betyr «hør den annen part»<sup>6</sup>. Begrunnelsen for kontradiksjonsprinsippet er primært å sikre en riktig avgjørelse. Det regnes som et grunnleggende rettssikkerhetskrav at borgerne får anledning til å forsvare sine interesser i en sak. Prinsippet ivaretar også kravet til tillitsvekkende avgjørelser.

Prinsippet gir i hovedregel både en rett for den som er rammet av en avgjørelse, og det stiller krav til selve prosessen. Retten til advokat etter strpl. § 100a springer ut fra kontradiksjonsprinsippet, og skal virke som en kompensasjon for manglede rettigheter ved beslutning om bruk av hemmelige tvangsmidler.<sup>7</sup> Retten til advokat blir nærmere omtalt i pkt. 6.2.2

## 2.2 Lovtekstene

### 2.2.1 EMK

Menneskerettsloven av 21.mai 1999 nr.30 (EMK) har etter § 3, jf. § 2 nr. 1 fått en særstilling i Norsk rett, ved at den ved motstrid skal gis forrang. Dette gjelder så vel mot lovgiver som mot domstolene. Sistnevnte ved at instansen skal ved en eventuell motstrid velge det tolkningsalternativ som er i overenstemmelse med EMK.

Av de bestemmelser i EMK som har relevans i forhold til bruk av tvangsmidler, så er det særlig art. 8 «om retten til privatliv og familieliv» – «right to respect for private and family life», som har betydning. Denne bestemmelsen setter grenser for hvor langt staten kan gå i og tillate inngripende etterforskningsmetoder som rammer den private sfæren. Hvis det er spørsmål om å gjøre inngrep som rammer art 8 nr. 1, så må vilkårene i nr. 2 være oppfylt. Her stilles det opp flere kumulative vilkår.

---

<sup>6</sup> Sivilprosess av Anne Robberstad 2009 2.opplag s 8

<sup>7</sup> Hov 2010 s 489 og Ot.prp.nr.64 (1998-1999)s 107

For det første stilles det krav om at det må være «in accordance with the law». Legalitetskravet går på mange måter lenger her ved at lovkravet i henhold til art. 8 nr. 2 ikke er like strengt. Her vil også sedvane, rettspraksis og administrativ praksis være omfattet av «accordance with the law».<sup>8</sup> Momentene fra en avgjørelse i EMD 1979-6538 *Sunday Times v. the United Kingdom*, har ofte blitt trukket frem i senere avgjørelser og kan sies å ha fått en prejudikatvirkning.<sup>9</sup> Det sentrale i vurderingen av lovkravet er at bestemmelsen må være fast etablert og offentliggjort. EMD har påpekt at det beror på en helhetsvurdering om en etterforskningsmetode innebærer et inngrep i privatlivets fred. Jo større inngrep, jo klarere krav til hjemmel. Dreier det seg om rom- eller telefonavlytting har EMD i en annen dom EMD 1984- *Malone v the United Kingdom*, gitt uttrykk for at det her stilles krav om en klar lovhjemmel. I denne dommen ble det lagt stor vekt på det formelle kravet til lovhjemmel.

For det andre stilles det krav om at det må være «necessary in a democratic society». Med utgangspunkt i kriteriet om «nødvendighet i et demokratisk samfunn» har det gjennom praksis i EMD blitt lagt vekt på at det må være forholdsmessighet mellom de mål som søkes oppnådd, og de midler som tas i bruk for å nå dette målet.<sup>10</sup> Sagt på en annen måte, må det være forholdsmessighet mellom den alvorlige kriminaliteten man forsøker å forhindre og de midler man ønsker å bruke. I en slik vurdering skal det både tas hensyn til den mistenkte lovbrøyer, og til tredjepersoner som familiemedlemmer.

Hva som kommer inn under nødvendigheten i et demokratisk samfunn, er i denne sammenheng formålet om å forebygge kriminalitet «prevention of disorder or crime».

---

<sup>8</sup> NOU 2004:6 s 37 og EMD 1979-6538 *Sunday Times v. the United Kingdom* avsnitt 47

<sup>9</sup> Internasjonale menneskerettigheter, Njård Høstmælingen 3.opplag 2006 s 122

<sup>10</sup> Internasjonale menneskerettigheter, Njård Høstmælingen 3. opplag 2006 s 232

Innenfor kriminalitetsbekjempelsen har EMD vist tilbakeholdenhet med å overprøve statenes vurderinger knyttet til «necessary in a democratic society».<sup>11</sup> Dette gjelder også for de mest inngripende metodene som rom- og telefonavlytting.

## 2.2.2 Lovgivningen innenfor strafferettspleien

Overordnet er det et stengt lovkrav på strafferettens og straffeprosessens område. Man kan si det slik at legalitetsprinsippet gjelder fult ut. Ved bruk av tvangsmidler er utgangspunktet at loven skal tolkes etter sin ordlyd. Grunnloven § 102 setter forbud mot ”Hus-Inkvitioner”. Denne bestemmelsen reiser en relevant problemstilling knyttet til innføringen av reglene om skjult romavlytting og kommunikasjonskontroll, og hvorvidt disse metodene er i konflikt med Grunnlovsvernet. Lovgiver har i liten grad berørt spørsmålsstillingen, så her har jeg lagt vekt på utredninger som det er vist til i metodeutvalgets evaluering av NOU 2009: 15- *skjult informasjon – åpen kontroll*.

## 2.3 Lovforarbeider

De forarbeider som her er av vesentlig betydning for spørsmålet om hemmelig bruk av tvangsmidler er Ot.prp.nr.60 (2004-2005), som er en oppfølging av Politimetodeutvalgets forslag i NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern, og Lundutvalgets forslag i NOU 2003:18 Rikets sikkerhet.

Justiskomiteen uttaler i Innst.O.nr.113 (2004-2005) at proposisjonen reiser mange viktig problemstillinger og vanskelige dilemmaer.<sup>12</sup>

Jeg har i gjennomgangen av vilkårene i pkt. 4.2 for henholdsvis strpl. § 222d og politil. § 17d, lagt stor vekt på ordlyden i de aktuelle bestemmelsene, men her har også forarbeidene

---

<sup>11</sup> NOU 2004:6 s 40

<sup>12</sup> Innst.O.nr.113. (2004-2005) pkt. 1.2.

spilt en vesentlig rolle. Da man innførte reglene med mål om å avverge straffbare handlinger, måtte man gjøre tilpasninger i kriminalitets- og mistankekravet. Etter dansk rett valgte utvalget i den forbindelsen å innføre et nytt begrep «Indikasjonskravet». Lovens bruker ikke dette begrepet så derfor har særlig Ot.prp.nr.60 (2004-2005) hatt betydningen for forståelsen av begrepet, og som veiledning i de tilpasninger som ble innført.

Der det i forarbeidene har vært vist til andre lovbestemmelser som er relevant for forståelsen av bestemmelsens omfang, så har det også vært nødvendig å søke veiledning i forarbeidene til disse reglene. Når det gjelder Ot.prp.nr.60 (2004-2005), så fremgår det at utvalget har vært splittet i synet på flere sentrale punkter og det som blir fulgt opp av departementet er gjennomgående mindretallets syn. En presisering av mistankevilkåret fikk sin endelige utforming først når stortingskomiteen behandlet saken.

Når det kommer til analysen av den faktiske bruken, har det vært nødvendig å legge relativt stor vekt på metodeutvalgets evaluering i NOU 2009:15 Skjult informasjon- åpen kontroll.

## **2.4 Regelverk – rundskriv**

Siden oppgaven stiller spørsmål ved anvendelsen av reglene i praksis, har rundskriv fra Riksadvokaten<sup>13</sup> gitt utfyllende veiledning. I rundskrivet fra 1999 gjennomgås momenter som bør vektlegges i tilfeller der det hersker tvil om hvorvidt etterforskning skal åpnes. Avveiningsnormene blir nærmere gjennomgått for den praktiske anvendelsen som først og fremst retter seg mot saker som går i det ordinære etterforskningssporet. Men rundskrivet har betydning for bruken av tvangsmidler i det avvergende sporet fordi det fremgår i forarbeidene at de samme momentene også vil gjelde etter innføringen av utvidet hjemmel for bruk av tvangsmidler.<sup>14</sup> Dette vil komme nærmere tilbake til i forbindelse med at ett av vilkårene i § 222d, som stiller krav om at et tvangsmiddel i avvergende øyemed kun kan brukes som ledd i etterforskning.

---

<sup>13</sup> RA-1999-3, RA 2007-4, RA-2009-44

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.5.3

Rundskrivet fra 2007 gir nærmer regler for PST i forhold til anvendelse og kontroll med metoder med hjemmel i politil. § 17d, mens rundskrivet fra 2009 gir nærmere retningslinjer for anvendelsen av romavlytting.

## 2.5 Rettspraksis

Rettspraksis og da i særlig grad Høyesterettspraksis, har normalt stor betydning for tolkningen og anvendelsen av lovbestemmelser, som videre kan danne mønster for senere avgjørelser.

Rettsavgjørelser i forhold til strpl. 222d og politil. § 17d har i svært beskjeden grad vært oppe. Om dette skyldes at det ikke har vært saker som er begjært til retten, eller om det skyldes at disse er unndratt offentlighet, vites ikke.<sup>15</sup> Av mangel på Høyesterettsavgjørelser har de få lagmannsrettsavgjørelser som finnes fått en større plass enn de normalt ville ha fått. Kunnskap om rettspraksis er likevel interessant som en kilde.

Praksis fra EMD har vært benyttet i forhold til spørsmål om forholdsmessighetsvurderinger, og på spørsmål om integritetskrenkelser med grunnlag i EMK art. 8. For de fleste av de handlingene man søker å avverge gjennom strpl. § 222d, så stilles det et krav om at det skjer som ledd i en kriminell organisert gruppe. Når det gjelder spørsmålet om hva som skal til for å være omfattet bestemmelsen i Alminderlig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven), heretter (strl.), etter § 60a «i en organisert kriminell gruppe», så gir rettspraksis nyttig veiledning i forhold til hvilke momenter som det i praksis blir lagt vekt på i vurderingen.

---

<sup>15</sup> Uten at det har lyktes meg å få det bekreftet av domstolene, så er det mye som tyder på at særlig de saker som kommer fra PST, er unndratt offentlighet av hensyn til landets sikkerhet.

## 2.6 Reelle hensyn og juridisk litteratur

Etter at reglene ble implementert i loven, så er det sparsomt med juridisk litteratur hvor problemstillinger knyttet til hemmelig bruk av tvangsmidler er drøftet. Jeg har etter søk på nettet<sup>16</sup> sett at til høsten vil det komme ut en bok av Geir Sunde Haugland om skjulte tvangsmidler. Jeg vil dessverre ikke av tidsmessige grunner få anledning til å hente relevant informasjon fra denne boken som sikkert vil kunne ha bidratt med nyttig informasjon.

Reelle hensyn spiller en rolle ved flere av vurderingstemaene knyttet til metodebruken. Reelle hensynet spiller en rolle i riksadvokatens rundskriv fra 1999 om sakens alvorlighetsgrad, knyttet opp mot ulike moment som konsekvensene ved bruk av et inngripende tvangsmiddel. Videre spiller reelle hensyn en sentral rolle i tilknytning til strpl. § 170a om forholdsmessighet. Forholdsmessighetsvurderingen vil jeg komme tilbake til i pkt. 4.3.

## 3 Kriminalitetsbekjempelse

I statsråd den 17. desember 2010 la regjeringen frem en melding til Stortinget om «Kampen mot organisert kriminaliteten - felles innsats». Den organiserte kriminaliteten representerer store og til dels nye utfordringer. Kriminalitetsutviklingen viser at den organiserte delen synes å være i vekst og at innsatsen mot den derfor må intensiveres.<sup>17</sup>

Regjeringen peker også på at det er av sentral betydning at lovverket er tilpasset de utfordringer man står ovenfor. De utfordringer man viser til er særlig knyttet til veksten av den organiserte kriminaliteten.

At lovverket må være tilpasset de utfordringer man står ovenfor, er av sentral betydning for å kunne oppnå resultater innenfor kriminalitetsbekjempelsen. Det er ikke tilstrekkelig å ha gode intensjoner om at kriminalitetsbekjempelse er et satsningsområde hvis ikke forholdene legges til rette for det. Å lage nye regler tar tid, og som det innledningsvis ble pekt på så

---

<sup>16</sup> Adlibris.no

<sup>17</sup> Meld.st.7 (2010-2011) s 7

har det skjedd alvorlige hendelser i vårt samfunn siden utvalgene første gang ble nedsatt for å se på reglene. Samfunnet vil fortsette å endre seg og utfordringen er og til enhver tid ha et tilpasset regelverk. Hva vil f.eks. skje hvis det blir en generell bevæpning av norsk politi<sup>18</sup> Vil det f.eks. endre på hvordan det kriminelle bildet vil se ut?

Jeg vil nedenfor komme nærmere inn på de mest sentrale kriminalitetsområdene som la grunnlaget for å utvide hjemmelen for bruk av hemmelig tvangsmidler.

### **3.1 Terror**

Strpl. § 222d bokstav a gir hjemmel for politiets bruk av tvangsmidler for handlinger som rammes av strl. § 147a, 1. og 2. ledd – terrorbestemmelsen. PST har videre fått hjemmel for bruk av tvangsmidler etter strpl. § 222d, 2.ledd til også å kunne benytte tvangsmidler når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. § 147a 3.ledd, (terrorforberedende handlinger og planlegging).

I politimetodeutvalgets utredning fra 2004, vise utvalget til at terrorangrepet på USA 11. september 2001 skilte seg fra det man tidligere hadde sett med tanke på omfanget av ødeleggelser og større grad av et globalt preg.<sup>19</sup>

Komiteen på Stortinget som behandlet departementets forslag i Ot. prp.nr.60 (2004-2005), uttaler i sin innstilling at «hensynet til å beskytte borgerne og samfunnets interesser av å avverge de groveste former for organisert kriminalitet og terror, veier så tungt at komiteen finner det nødvendig å utvide anvendelsesområde for de fleste tvangsmidlene»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Spørsmålet om generell bevæpning fikk en flertallsovervekt ved stemmeavgivning på landsmøte for Politiets Fellesforbund 7.nov 2012.

<sup>19</sup> NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern pkt. 9.2.6.1

<sup>20</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 5.2

Terrorhandlinger står i en særstilling fordi skadeomfanget er langt mer omfattende enn for de fleste andre former for kriminalitet.

I forarbeidene<sup>21</sup> pekes det på en rekke forhold som kan forklare den økte faren.

Terrorhandlinger springer ut av ulike bakenforliggende ting, men særlig kan det nevnes fremveksten av religiøs fanatisme og internasjonalisering av militante grupper. Man ser trekk av stadig økt skadeomfang. For Norges del pekes det på at vi kan være utsatt gjennom vår produksjon av olje og gass, som kan ha betydning for andre stater og kan være av mål for ulike grupper med motstridende verdisyn på virksomheten eller land vi kan ha støttet militært. I 2013 så vi et eksempel på dette etter aksjonen i Algerie, som det i en dokumentar<sup>22</sup> sendt noe senere kom frem at vår deltakelse i Syria var en mulig årsak til fremveksten av aksjonen i Algerie.

Det blir også trukket frem at den Israelske ambassaden i Oslo ved flere anledninger har vært forsøkt skadet. Noe av det som gjør samfunnet mer sårbart nå enn før, er den teknologiske utviklingen. Her vil for eksempel et budskap kunne bli spredt mye raskere over landegrenser til meningsfeller, og på denne måten kunne rekruttere og gjennomføre aksjoner på en effektiv og rask måte uten at man fysisk må være samlet.

Av nyere dato uttaler PST I stortingsmeldingen<sup>23</sup>, at «det pågår fremdeles radikalisering i enkelte av de ekstreme islamittiske miljøene i Norge». PST viser også til at friheten til å reise innenfor Schengenområdet, gjør det vanskelig å avdekke mistenkelige reiser av mulige aktører da det er vanskelig å skille ut disse fra den store strømmen av øvrige reisende. Ikke bare islamistiske grupper utgjør en trussel. Både høyre- og venstreekstreme miljøer tiltrekker seg ungdom som søker for tilhørighet.

---

<sup>21</sup> NOU 2004:6 s 166

<sup>22</sup> Brennpunkt NRK 12.03.2013

<sup>23</sup> Meld St 7 (2010-2011) pkt. 3.5.2 og 3.5.3



Det hersker liten tvil om at faren for terror er en reell trussel, og at det er lite som tilsier at den er forbigående. Basert på det som er utredet, og sagt i ettertid, kan det trekkes den slutning at det på en tilfredsstillende måte kan dokumenteres at det finnes et reelt behov for bedre å kunne avverge og forebygge mot terror. Utfordringen er om lovverket er tilpasset den utfordring man står ovenfor.

### **3.2 Grov narkotikakriminalitet**

Mistanke om grov narkotikakriminalitet med hjemmel i strl. § 162 3.ledd, og som ledd i en organisert kriminell gruppe etter strl. § 60a, kan avverges ved at politiet beslutter bruk av hemmelige tvangsmidler, jf § 222d, bokstav b. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, legges det vekt på momenter som kvantum og stoffets hardhet. I tilfeller der det selges til unge grupper, karakteriseres lovovertrедelsen som særlig grov. For tiden går grensen ved 1,5 – 2 kg hasj, 10-15 gram heroin og 20-30 gram amfetamin.<sup>24</sup>

Politimetodeutvalget peker i sin utredning på at «narkotikakriminalitet utgjør et av hovedproblemene i det norske kriminalitetsbildet»<sup>25</sup>. Dette begrunnes med at denne typen kriminalitet ofte drar med seg annen kriminalitet. Den øker faren for voldsbruk, ulike vinningsforbrytelser og hvitvasking. Økt omsetning av metaamfetamin fører til høyere aggresjonsnivå og økt vold.<sup>26</sup>

Markedet i Norge synes å være meget attraktivt, da fortjenestene kan bli høy for de som står bak. Det kan videre være vanskelig for politiet å avverge denne typen forbrytelser ved at miljøet kan være lukket og bestå av personer med nære bånd til hverandre, som f.eks. familietilknytning. Dette fører i sin tur til at tradisjonelle metoder som infiltrasjon ikke så lett lar seg gjennomføre. Å bekjempe denne typen kriminalitet kan være svært krevende.

---

<sup>24</sup> Spesiell strafferett og formuesforbrytelser, Johs. Andenæs ved Kjell Andorsen 2008 s 247

<sup>25</sup> NOU 2004:6 s 161

<sup>26</sup> Meld.St.7 (2010-2011) s 36

Gruppen organiserer seg ofte på en slik måte at de unngår å bli avslørt ved at medlemmene i gruppen bruker kontantkort i mobiltelefoner, og ofte veksler mellom flere telefoner. Her vil f.eks. bruk av kommunikasjonskontroll, ikke få den ønskede effekt.

Noen grupper, som f.eks. ulike MC- miljøer bruker spredning av frykt som et bevisst virkemiddel. Når et medlem fra dette miljøet har en sak som skal for retten, stiller gjerne flere medlemmer opp i salen for å markere sitt nærvær.

Jeg vil nedenfor komme tilbake til vilkårene for bruk av tvangsmidler etter § 222d, men jeg kan nevne at bruk av tvangsmidler rettet mot strl. § 162, 3.ledd også stiller krav om at det skjer som ledd i en organisert kriminell gruppe.

I stortingsmeldingen<sup>27</sup>, vises det til at en vesentlig del av den illegale handelen med narkotika skjer som ledd i den organiserte kriminaliteten. Dette gjelder på alle stadier i aktivitetsskjeden. Og den blir stadig mer omfattende og grenseoverskridende. Regjeringen uttaler at man i fremtiden vil møte store utfordringer med handel av illegale stoffer over internett. Regjeringen la til grunn at den alvorlige og organiserte kriminaliteten utgjør en større trussel enn for bare noen få tilbake.<sup>28</sup>

Flertallet i justiskomiteen mener at ved å ramme miljøene som står bak grov narkotikarelatert kriminalitet, så vil man kunne svekke disse miljøenes mulighet til å begå andre typer forbrytelser.<sup>29</sup> Man oppnår med andre ord også å forebygge mot andre ting.

Fordi man ellers vanskelig vil kunne bekjempe den grove narkotikakriminaliteten som stadig finner nye metoder for organisering og distribusjon, så tilsier det at metodene for bekjempelse også på dette området må utvides. Som jeg vil komme tilbake til, kan det være

---

<sup>27</sup> Meld.St.7 (2010-2011) pkt. 4.1

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s. 27

<sup>29</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt.6.2

utfordrende å fremskaffe tilstrekkelig bevis for at gruppen som bedriver narkotikakriminalitet, kommer inn under vilkårene i strl. § 60a.

### 3.3 Grovt ran

Også grovt ran etter strl. § 268, 2. ledd, må skje som ledd i en kriminell organisert gruppe etter strl. § 60a, for at strpl. § 222d skal kunne få anvendelse. Et ran regnes som grovt hvis det er brukt skytevåpen, eller annet særlig farlig våpen, og videre hvis planleggingen har vært nøye og det er snakk om store beløp som er tatt. I vurderingen av om et ran er grovt skal det videre legges vekt på om det er brukt grov vold, eller om det begås ovenfor en forsvarsløs person, typisk eldre.

Politimetodeutvalget uttaler at ransmiljøet bærer preg av en hard indre justis, der det er avdekket bruk av grov vold rettet mot personer som mistenkes for å samarbeide med politiet.<sup>30</sup> Miljøet preges også av folk med spisskompetanse. I stortingsmeldingen<sup>31</sup> sies det at antallet ran har de siste årene gått ned, men at det har skjedd en dreining mot annen kriminalitet blant aktørene som tidligere har tilhørt ransmiljøet, som narkotikaforbrytelser.

Om ikke lenge slipper flere av ranerne som var med på Nokasranet ut etter soning. Utbytte fra dette ranet var på 57 millioner og 51 millioner er fremdeles ikke funnet.

Uten at det blir berørt i forarbeidene kan det være relevant å nevne at ved ranshandlinger, vil det ofte finnes uskyldige ofre som i lang tid etter sliter med traumatiske minner fra hendelsen. Å bekjempe mot grovt ran har ikke bare en økonomisk side, men en side knyttet opp mot borgernes vern mot særlig truende hendelser.

---

<sup>30</sup> NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern pkt. 9.2.2

<sup>31</sup> Meld.St.7 (2010-2011) s 70

### **3.4 Handlinger som ligger til PSTs område**

Politiets sikkerhetstjeneste skal i henhold til politil. § 2 nr. 1 og 2, forebygge mot kriminalitet. PST har i den sammenheng kompetanse til å bruke tvangsmidler for forbrytelser mot statens sikkerhet og selvstendighet. Videre i forhold til trusler mot statsforfatningen eller statsoverhodet, og mistanke om sabotasje rettet mot øverste statsmyndighet, inklusive Høyesterett. Andre handlinger som PST skal motvirke er spredning av masseødelegglesesvapen, terrorvirksomhet på planleggingsstadiet og ulovlig etterretningsvirksomhet.<sup>32</sup>

De skadevirkninger som kan foreligge etter den typen handlinger tilsier at det er maktpåliggende å forebygge, fremfor å etterforske i etterkant.

## **4 Tvangsmidler som hemmelig metode**

Strpl. § 222d og politil. § 17d, stiller opp ulike vilkår for bruk av tvangsmidler med siktemål om å avverge, og forebygge mot særlig alvorlig kriminalitet.

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på de ulike vilkårene, og tilpasningene som ble gjort i forhold til kriminalitets- og mistankekravet. Jeg vil også se nærmere på vilkårene for å ta i bruk tvangsmidler i det forebyggende sporet som ligger til PSTs kompetanseområde.

### **4.1 Generelt om tvangsmidler**

Som utgangspunkt kan politiet bruke tvangsmidler som etterforskningsmetode mens etterforskningen pågår. Dette gjelder både de tradisjonelle metodene som pågripelse og varetektsfengsling, og mer utradisjonelle tvangsmidlene som f.eks. teknisk sporing, og skjult fjernsynsovervåking. Felles for anvendelsen av tvangsmidler som blir benyttet under ordinær etterforskning, er at de først kan tas i bruk etter at den straffbare handlingen med sannsynlighet er gjennomført og at det er åpnet for etterforskning.

---

<sup>32</sup> Ot.prop.nr.60 (2004-2005) s.12

Strpl. § 222d åpner for bruk av tvangsmidler i et avvergende spor, det vil nærmere si før handlingen har skjedd. Politiloven § 17d åpner videre for bruk av tvangsmidler i et forebyggende spor. I tid vil gjerne forebygging skje på et tidligere tidspunkt enn i det avvergende sporet. I strafferetten er enkelte handlinger kriminalisert også på forberedelsesstadiet. Å inngå forbund (avtale) om terrorhandling jf strl. § 147a, 3. ledd, er et eksempel på en forberedelseshandling som er kriminalisert og hvor tvangsmidler kan benyttes.

Gjennomgangen er ment som en oversikt og vil derfor kun bli kort beskrevet med unntak av romavlytting, som i særlig grad har reist nye problemstillinger.

#### 4.1.1 Oversikt over de ulike tvangsmidlene

De tvangsmidler som det er anledning til å gjøre bruk av etter strpl. § 222d er:

- Ransaking etter kap. 15
- Skult fjernsynsovervåking og teknisk sporing etter kap. 15a
- Beslag og utleveringspålegg etter kap. 16
- Avlytting og annen kommunikasjonskontroll etter kap. § 16a
- Romavlytting etter strpl. § 216m
- Tvangsmidler etter politil. § 17d

##### 4.1.1.1 Ransaking etter kap. 15

Ransaking kan gjennomføres i vedkomnes bolig, et eksternt oppbevaringssted som f.eks. et lagerrom, hytte, båt eller oppbevaringsrom som en bankboks. Så vidt mulig skal det være et vitne til stede ved ransakingen, og den skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tillater. Ransaking som foretas uten gode nok holdepunkter for at man vil kunne finne bevis, kan bli regnet som et uforholdsmessig inngrep etter strpl. § 170a.

Forholdsmessighetsbestemmelsen komme jeg nærmere tilbake til i punkt 4.3 nedenfor.

Mens ransaking representerer en gammel etterforskningsmetode, ble adgangen til å gjennomføre hemmelig ransaking først gitt ved lovendring 3. desember 1999. Adgangen til å

foreta hemmelig ransaking ble ytterligere utvidet ved lov av 17. juni 2005, jf. strpl. § 202a. Ransaking som metode kan benyttes i alle tre spor, herunder etterforskning, avverging og forebygging.

#### 4.1.1.2 Skult fjernsynsovervåking og teknisk sporing etter § 202 a-c

Definisjonen av ”fjernsynsovervåking” følger av lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 36 og lyder som følger: «Med fjernsynsovervåking menes vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignede apparat». I utgangspunktet er skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted forbudt jf. lovens § 48 jf. § 40. Overvåking er skjult når en beslutning, jf. strpl. § 390a, 3. ledd, treffes uten at den mistenkte blir underrettet om den.

Med fjernsynsovervåking kan man overvåke på offentlig sted, mens teknisk sporing går ut på at man plasserer et peileutstyr på en gjenstand som man så kan overvåke bevegelsen til. Det siste kan f.eks. gjøres på en bil og man vil da kunne spore til enhver tid hvor bilen befinner seg. Et peileutstyr kan også plasseres i en håndbagasje, jf. strpl. § 202 bokstav b og c.

#### 4.1.1.3 Beslag og utleveringspålegg etter strpl. kap. 16

Beslag er en midlertidig forføyning over en «ting». Ordet «ting» kan tolkes svært vidt, og kan f.eks. være penger, brev, løsøre i boligen eller fast eiendom. Det som beslaglegges vil ofte være ting som politiet kommer over i forbindelse med en ransaking. I den ordinære etterforskningen er det et sentralt krav at gjenstanden som beslaglegges har betydning som bevis. Beslag kan også foretas hos tredjemann som besitter gjenstanden. Den beslaglagte tingen kan enten bli levert tilbake eller bli gitt videre til rettmessige eier.

Det kan være ting som politiet kjenner til og som de vil beslaglegge, men som av ulike årsaker ikke finnes tilgjengelig. Da kan det gis et utleveringspålegg med hjemmel i strpl. §

210. Dette kan f.eks. være ting som en kontoutskrift. Dette kan være praktisk hvis politiet vet hvem som besitter tingen, men ikke vet hvor den finnes.

Beslag, må avgrenses mot utleveringspålegg som innebærer at en person får en plikt. Ved beslag må personen finne seg i at politiet midlertidig har tingen i sin besittelse inntil behovet ikke lenger er tilstede.

For både beslag og utleveringspålegg stilles det et krav om at det må være nærmere angitte dokumenter eller ting. Det kreves ikke at dokumentet/tingen må være spesifisert, men at det må være nærmere angitte slik at det ikke beslaglegges vilkårlige ting man måtte finne interessant.<sup>33</sup>

#### 4.1.1.4 Avlytting og annen kommunikasjonskontroll jf. strpl. § 216 a

Kommunikasjonskontroll er skjult telefonavlytting og innhenting av trafikkdata som nærmere går ut på å overvåke hvem telefonen har vært i kontakt med, datamaskiner eller andre tekniske innretninger og anlegg. Avlytting må begrenses til et bestemt kommunikasjonsanlegg etter 4. ledd.. En viktig begrensning finnes i bokstav c, hvor det stilles krav om at bruken av kommunikasjonskontroll kun kan foretas når alternative metoder kommer til kort.

Av hensyn til rettsikkerheten er det av sentral betydning at retten beslutter hvorvidt denne metoden kan brukes jf. strpl. § 216f. Etter denne bestemmelsen skal det også fastsettes et nærmer tidsrom for kontrollen, men denne skal allikevel skrues av om behovet ikke leger er tilstede, selv om tidsfristen ikke er utløpt.

Etter strpl. § 216a 4. ledd skal det avlyttede apparatet identifiseres ved at tillatelsen gis til et «bestemt» kommunikasjonsanlegg. I den forbindelse påpeker utvalget at det kan oppstå vanskelige avgrensninger dersom den mistenkte bruker telefonen på et annet sted.<sup>34</sup> Uten at

---

<sup>33</sup> Norsk straffeprosess 4.utgave av Johs. Andenæs kap. 40 s. 317 (pepit)

<sup>34</sup> NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern pkt 7.4.2.5.3

det står nevnt i forarbeidene, så kan man tenke seg denne problemstillingen også for pc-er da man i dag i større grad bruker bærbar pc.

Hva som ligger i uttrykket «annen kommunikasjon» er ikke nærmere definert i loven. I forarbeidene er uttrykket «samtaler eller annen kommunikasjon» forstått som all informasjonsutveksling uavhengig av hvilken form den har, og kan også omfatte tekst, bilde og film.<sup>35</sup>

#### 4.1.1.5 Romavlytting jf § 216 m

Romavlytting som metode kom inn etter lovrevisjonen i 2005. Metoden kan brukes både under ordinær etterforskning, og for å avverge etter strpl. § 222d der det er mistanke om at noen kommer til å gjøre en alvorlig forbrytelse, eller for å forebygge etter politil. § 17d.

En romavlytting er en hemmelig avlytting av samtaler ved hjelp av tekniske hjelpemidler, herunder mikrofoner, sendere og opptaksutstyr, som plasseres i «rom» hvor den mistenkte oppholder seg. Etter strpl. § 216m 4. ledd kreves det at avlyttingen innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part. Med mindre retten sier noe annet, kan utstyret plasseres og fjernes ved hjelp av innbrudd jf. bestemmelsens 5. ledd.

En viktig forskjell mellom kommunikasjonskontroll og romavlytting er at ved kommunikasjonskontroll skjer avlyttingen bare i situasjoner hvor det skjer en aktivitet. Typisk en telefonsamtale, e-post eller sms. Mens for romavlytting skjer det i utgangspunkt en kontinuerlig oppfanging av lyd i det avlyttende rommet.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Ot.prp.nr 64 (1998-1999) s 156

<sup>36</sup> Rundskriv fra riksadvokaten RA-2009-44 s 2



#### 4.1.1.6 Tvangsmidler etter politiloven § 17 d

De tvangsmidler som kan benyttes etter denne bestemmelsen er de samme som etter strpl. § 222d. Departementet vurderte særskilt om bruk av romavlytting i forebyggende øyemed var å gå for langt, men kom frem til at og ikke åpne for romavlytting, vil kunne medføre at det blir enklere for den som forbereder handlinger som skader rikets sikkerhet, å unngå å bli oppdaget.

Jeg vil nedenfor komme nærmer tilbake til PSTs hjemmel for utvidet bruk av tvangsmidler.

#### 4.1.2 Særlige problemstillinger ved romavlytting som metode

Romavlytting var et kontroversielt tema da det ble innført. Både Lundutvalget og politimetodeutvalget var delt i synet på om romavlytting som metode skulle innføres.<sup>37</sup> Analyser av kriminalitetsutviklingen viste at det var blitt et større behov for romavlytting sammenlignet med tidligere. I forarbeidene ble det pekt på at de fleste land i Vest-Europa tillater bruk av romavlytting som metode, og at det i den sammenheng ikke kan utelukkes at terrorgrupper vil finne det opportunt å planlegge aksjoner i Norge, som følge av at risikoen for denne form for avlytting ikke er tilstede.<sup>38</sup> Med bakgrunn i endringene i kriminalitetsbildet, og samfunnets interesser i å bekjempe alvorlig kriminalitet, fant komiteens flertall at det var tilstrekkelig grunnlag for å innføre romavlytting som metode.<sup>39</sup> Men det ble understreket at dette måtte være siste utvei når andre metoder ikke strekker til.

Politimetodeutvalgets hadde en interessant vinkling i sin første delutredning.<sup>40</sup> Utvalget stiller her et spørsmål om hvorvidt kriminalitet som truer borgernes liv, helse og frihet, i seg selv innebærer et inngrep i grunnleggende menneskerettigheter. Man kan med andre

---

<sup>37</sup> Ot.prp nr.60 (2004-2005) pkt. 7.1

<sup>38</sup> Innst.O.nr. 113 (2004-2005) pkt. 7.1.4.1

<sup>39</sup> Innst.O.nr. 113 (2004-2005) pkt. 7.2

<sup>40</sup> NOU 1997:15 s.106

ord snu på det ved å si at staten har en reel plikt til å sørge for å beskytte borgerne, og ikke «bare» ha en plikt til å bekjempe kriminalitet som noe uønsket i samfunnet.

Departementet begrunner innføringen av romavlytting blant annet med at de kriminelle kjenner til risikoen ved å bli telefonavlyttet, slik at de velger heller å møtes personlig, slik at oppnåelsen med kommunikasjonskontroll reduseres.<sup>41</sup> Dagjeldende metode var utilstrekkelig i og med at forbudet mot romavlytting skapte «fristeder» for kommunikasjon mellom de kriminelle.

Grunnloven § 102 lyder; «Hus-Inkvisitioner maa ikke finne Sted, uden i kriminelle Tilfælde». Denne bestemmelsen ble kun i beskjeden grad berørt i forarbeidene når det gjaldt innføringen av ransaking som metode i forebyggende og avvergende øyemed. Departementet uttaler i denne sammenheng at «for ikke å trå Grunnloven for nær», gås det inn for at «ransaking av private hjem i forebyggende øyemed bare skal skje som ledd i etterforskning etter reglene i straffeprosessloven»<sup>42</sup>. Det vil nærmere si etter reglene strpl. kap. 15. Avskjæringen av ransaking i forebyggende øyemed går frem av politil. § 17d, 2. ledd, 3.punktum. Det interessante er at departementet derimot ikke drøftet om romavlytting som metode kunne stride mot Grunnloven § 102.

Det kan stilles spørsmål ved om hvorfor dette ikke ble gjort. Om det skyldes en ren inkurie vites ikke, men spørsmålet har blitt reist i etterkant av innføringen av metoden, og det er mye som tyder på at rettstilstanden på dette området fremdeles står uavklart. Romavlytting går som nevnt ut på å plassere en mikrofon i et rom slik at politiet gjennom overvåking vil kunne høre hva som blir sagt. Videre kan utstyret plasseres ved innbrudd i «rommet». Forbudet etter Grunnlovens § 102 gir i samme bestemmelse et unntak for «uden i kriminelle Tilfelle».

---

<sup>41</sup> Ot.prp nr 60 (2004-2005) pkt. 7.7.1

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 9.4.2.4

Formålet er å avverge, og ikke som i ordinær etterforskning der formålet er å finne tilstrekkelig bevis for at en handling er utført. Tidsmessig er det med andre ord ikke begått noen kriminell handling ennå, og spørsmålet er om man da kan komme inn under unntaket om «uden i kriminelle Tilfælde». Et lite unntak fra dette finnes for handlinger som er kriminalisert allerede på forberedelsesstadiet som f.eks. forberedelser til terrorhandlinger etter strl. § 147a 3. ledd om «å inngå forbund» om en slik handling. Det er gode grunner for å stille spørsmålet om romavlytting som metode kan komme i konflikt med Grunnloven, sett i sammenheng med at man har reserverer seg for hemmelig ransaking i private hjem.

Nå fremgår det imidlertid av rundskriv fra Riksadvokaten<sup>43</sup> at utstyr i alminnelighet skal kobles fra dersom det er «mindre sannsynlig» at det vil kunne fanges opp opplysninger av betydning for etterforskningen. Dette gjelder også for samtaler mistenkte ikke er part i, som f.eks. et barnebursdagsarrangement. Man kan imidlertid ikke se bort fra at avlytting som kanskje skulle ha vært koblet fra, i praksis byr på tvilstilfeller da en vurdering av det skjønsmessige begrepet «mindre sannsynlig», ikke gir noen nærmere veiledning om hvor grensegangen skal settes. Mye kan tyde på at man her kan komme rimelig nært opp mot integritetsvernet til fordel for kriminalitetsbekjempelsen.

I forbindelse med metodekontrollutvalgets evaluering, så ble det besluttet å innhente to juridiske betenkninger fra henholdsvis professor dr. juris Erling Johannes Husabø, og fra professor dr. juris Alf Petter Høgberg og stipendiat Marius Stub.<sup>44</sup> Dette ble gjort fordi spørsmålet om Grunnlovsvernet ikke ble drøftet ved vedtakelsen av de nye bestemmelsene i 2005.

Først tar Husabø for seg spørsmålet om romavlytting kan innfortolkes i uttrykket «Inkvisition» i Grunnloven § 102. Tradisjonelt har ransaking i hjemmet vært regnet som «Inkvisition», men her mener Husebø at det ikke er metoden i seg selv som er det avgjørende i for-

---

<sup>43</sup> RA 2009-44, s 2

<sup>44</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 2, pkt. 2.4

hold til det språklige uttrykket «Inkvisition».<sup>45</sup> Romavlytting kan kun gjennomføres uten at eieren er kjent med det, og utstyret kan plasseres ved at politiet fysisk tar seg inn i huset. Dette mener Husabø minner mye om hemmelig ransaking i hjemmet, og som vil kunne oppleves som like krenkende om det var ransaking eller romavlytting som blir foretatt. Husabø konkluderer med at romavlytting faller inn under begrepet «Hus- Inkvisitioner».<sup>46</sup>

Han ser videre på om dette gjelder for alle slags undersøkelser i hjemmet, eller om det bare er de som har et bestemt formål. I denne sammenheng trekkes det frem en avgjørelse fra Rt. 2004 s. 1723. I en enstemmig dom konkluderte Høyesterett med at formålet med inntrengningen i boligen var av avgjørende betydning. Der formålet, som i denne saken var våpenkontroll, og er av ren administrativ art, og ikke for å avdekke kriminalitet, så mente Høyesterett at det ikke forelå grunnlovsstridig. Retten uttaler i avsnitt 45 at; «Jeg legger her vekt på at formålet med kontrollen er et helt annet enn det etterforskningsformål som begrunner politiets behov for å kunne gjennomføre en fullstendig undersøkelse». I dommen blir det lagt stor vekt på at eieren kunne avgrense kontrollen til det rommet som var nødvendig, her et eget våpenrom, og at kontrollen ble varslet på forhånd.

Avgjørelsen viser at formålet spiller en rolle i forhold til om inntrengningen i boligen er å regne som «Hus-Inkvisitioner». Husabø legger i sin vurdering av dette spørsmålet vekt på hvordan romavlyttingen foretas, og kommer også her til en konklusjon om at romavlytting er «Hus-Inkvisitioner».<sup>47</sup>

Det neste spørsmålet Husabø tar for seg, er å se på hva som kommer inn under unntaket «Uden i kriminelle Tilfælde». Sentralt for denne vurderingen, er om det forutsettes at mistanken må bygge på at noen allerede har gjort en handling, eller om også mistanken kan bygges på at noen vil kunne gjøre en straffbar handling - i fremtiden. På dette spørsmålet

---

<sup>45</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon - åpen kontroll, vedlegg 2, pkt. 4.1

<sup>46</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 2, pkt. 4.2

<sup>47</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 2, pkt. 5.2

konkluderer Husabø at så lenge fokuset bare er på fremtidshypoteser, kan det ikke kalles et kriminelt tilfelle og gå klar av Grunnloven § 102.<sup>48</sup>

Jeg går nå over til å si litt om betenkningene fra Høgberg og Stub.

De viser til under pkt. 3.5.2 at formålet med Grunnlovsbestemmelsen i § 102 var å verne privatlivets sfære mot myndighetsmisbruk. På spørsmålet om romavlytting som metode kommer inn under uttrykket «Hus-Inkvisitioner», så retter de et fokus mot inngrepets varighet. Der ransaking kan være forholdsvis raskt overstått, så vil romavlytting gjerne foregå over en viss tid. De mener at «Når Grunnloven § 102 først gir et vern mot det mindre (ransaking), bør den også gi et vern mot det mer (romavlytting)»<sup>49</sup>.

Det tas i den videre drøftelsen et utgangspunkt i at lovlige handlinger ikke utgjør noe kriminelt tilfelle, og med grunnlag i ordlyden og det justisdepartementet bygde på i sitt lovforslag, tolker de det slik at inntil punktet for det straffbare passerer, foreligger det ikke noe «kriminelt Tilfælde» som gir grunnlag for bruk av Hus-Inkvisisjoner.<sup>50</sup>

Videre rettes det et blikk mot hemmelig ransaking i avvergende øyemed hvor det skilles mellom hvilke forbrytelseskategorier som forberedes. For handlinger som kommer under terrorbestemmelsen i strpl. § 147a, så vises det til at grunnlaget for ransakingen kan bygges på nødrettslige betraktninger, mens en slik betraktning ikke vil være aktuell når det er snakk om f.eks. narkotikaforbrytelser. Høgberg og Stub konkluderer med at romavlytting som metode vil være i strid med Grunnloven § 102 med mindre vilkåret for konstitusjonell nødrett er oppfylt, eller hvor nødrettslignende betraktninger gir grunnlag for en utvidet fortolkning.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 2, pkt. 6.3

<sup>49</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 3, pkt. 3.5.2 s 438

<sup>50</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 3, pkt. 3.3.6.2 s.441

<sup>51</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, vedlegg 3, pkt. 4.3.2.1

#### 4.1.2.1 Kommentarer

Begge betenkningene konkluderte med at bruken av tvangsmiddelet romavlytting må regnes som en «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlovens forstand. Metoden kan derfor kun brukes i «kriminelle Tilfælde» som innebærer at det allerede er begått en straffbar handling.

Betenkningene er interessante, men spørsmålet bør avgjøres av Høyesterett for å få en endelig avklaring på om romavlytting i avvergende øyemed er et brudd med Grunnloven.

Professorene tolker unntaket i «kriminelle Tilfælde» etter mitt syn noe strengt. Som jeg nedenfor vil komme nærmere inn på, så er det i strpl. § 222d oppstilt et krav om en konkret mistanke om at noen kommer til å begå en straffbar handling. Når noen har til hensikt å begå en straffbar handling, så er det i teorien bare snakk om tid før handlingen er gjennomført. Jeg mener at unntaket for «kriminelle Tilfælde» kan tolkes noe videre når man i tid ligger nært opp til gjennomføringen av handlingen.

#### 4.1.3 Avsluttende betraktninger

Det er i forarbeidene ikke vurdert særskilt om hvordan det stiller seg til tilfeller der man benytter flere typer tvangsmidler mot samme person. Det kan for eksempel være tilfeller der man både bruker teknisk sporing og romavlytting.

I forarbeidene tales det om et «sensitivitetsprinsipp» som går ut på at enkelte typer opplysninger anses som særlig personlige.<sup>52</sup> Forarbeidene uttaler videre under punkt 6.10 og 6.11, at jo større usikkerhet det er i forhold til riktigheten av de opplysningene man mottar, desto mer inngripende anser man at innsamlingen av den er. Her vil det også gjelde et krav om forholdsmessighet for de inngrep informasjonsinnhentingene medfører, og den videre behandlingen dette får i forhold til lagring av personlig informasjon.

---

<sup>52</sup> NOU 2009:15 s 56

Graden av sensitivitet kan sees i sammenheng med informasjonens innhold, og hvordan den berører den enkeltes personliges sfære. Utvalget uttaler at sensitivitet generelt ikke er av en fast størrelse og at det ikke er mulig å gi en uttømmende definisjon av hva som skal anses sensitivt. Jeg går ikke lengere inn i denne problemstillingen som også knytter seg til politiregisterloven og datalagringsdirektivet, men avslutningsvis kan det bemerkes at denne problemstillingen er med på å forsterke synet på at det må stilles strenge krav til bruken av skjulte tvangsmidler.

## **4.2 Vilkårene for bruk av tvangsmidler etter § 222 d**

Jeg gjør oppmerksom på at vilkåret om «grunn til å tro» er skilt ut og blir nærmere omtalt i punkt 5 nedenfor om beviskravet.

### **4.2.1 Krav om å ha åpnet etterforskning**

Det er et vilkår for bruk av tvangsmidler etter § 222d at det skjer som «ledd i etterforskningen», jf 1.punktum i 1.ledd.

#### **4.2.1.1 Generelt om etterforskning**

En etterforskning starter gjerne med at det foreligger en anmeldelse fra den fornærmede, eller at politiet selv oppdager noe som skaper mistanke om et eventuelt straffbart forhold. Dette kan f.eks. skje etter en patruljering, spaning eller ved etterretningsvirksomhet som ligger til PST sitt ansvarsområde.

En etterforskning har et primært mål om «å skaffe tilveie de nødvendige opplysninger» for å kunne vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, jf. strpl. § 226 1. ledd bokstav a. Når man tidsmessig befinner seg på stadiet for etterforskning, kan man etter nærmere vilkår ta i bruk ulike former for tvangsmidler, som gjerne omtales som etterforskningsmetoder.

Felles for bruken av de tradisjonelle tvangsmidlene som pågripelse og varetektsfengsling, ransaking og beslag, er at det dreier seg om foreløpige skritt i en straffesak. Når saken er endelig avgjort, eller formålet med etterforskningen ikke lenger er til stede, opphører bruken av tvangsmidlet.

#### 4.2.1.2 Grensen mellom etterforskning og forebygging

Det har vært omdiskutert hvor grensen mellom *etterforskning* og *forebygging* går. Det har også vært ulikt syn på om når vilkåret for å igangsette etterforskning er oppfylt.

Et klart flertall i metodeutvalget gir uttrykk for at *gjerningstidspunktet* for den straffbare handling utgjør grensen mellom etterforskning og forebygging.<sup>53</sup> Siden det i strpl. § 222d stilles krav om at det er åpnet etterforskning, er det av sentral betydning at grensdragningen mellom det forebyggende og etterforskningsstadiet er tydelig.

Flertallet peker på at en person, av rettssikkerhetsmessige grunner, ikke bør utsettes for etterforskning hvis ikke det foreligger mistanke om at en straffbar handling er foretatt. Hvis mistanken utelukkende knytter seg til forberedelser til en handling, hvor selve forberedelseshandlingen ikke er kriminalisert, det vil nærmere si at forberedelseshandlingen ikke er gjort straffbar etter nærmere regler i straffeloven, så mener flertallet at man tidsmessig befinner seg på et forebyggende stadium, og at det her ikke bør gis anledning for bruk av tvangsmidler etter strpl. § 222d.<sup>54</sup>

Mindretallet, bestående av ett medlem, mener at det er uhensiktsmessig å la *gjerningstidspunktet* være utslagsgivende.<sup>55</sup> Her pekes det på at det nettopp er hensikten med etterforskningen – det å undersøke om det foreligger en straffbar handling - som er det sentrale.

---

<sup>53</sup> NOU 2004:6 s 171

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.2

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.3



Mindretallets syn får støtte av regjeringen, som viser til strpl. § 226 og fremhever at det er «formålet» som er det sentrale. Er formålet med undersøkelsen et annet enn det som følger av bestemmelsen, så anses ikke virksomheten for å være etterforskning.<sup>56</sup>

Der man f.eks. gjennom enkle undersøkelser som sjekking i strafferegisteret, sjekking av tips, eller undersøkelse av om noen var hjemme på et gitt tidspunkt, så anses ikke den nedre grensen for etterforskning for passert.<sup>57</sup>

Departementet mener at terskelen for å iverksette etterforskning vil være passert idet de nærmere vilkårene for å bruke tvangsmidler er oppfylt. Hvis det f.eks. etter strpl. § 222d er «grunn til å tro» at noen kommer til å begå en handling som er listet opp i bestemmelsen, så er det vanskelig å tenke seg at det ikke også vil være «rimelig grunn til å undersøke» etter strpl. § 224.<sup>58</sup>

Etter denne avklaringen tyder det på at grensen mellom etterforskning og forebyggende skulle være avklar. Men i metodekontrollutvalgets evaluering fra 2009, så foreslår utvalget endringer i dagens regler, da de mener at det fortsatt hersker tvil knyttet til grensedragningen. Konkret foreslår utvalget å stille mer presise vilkår for å bruke tvangsmidler enn det som kreves for å åpne etterforskning.<sup>59</sup>

#### 4.2.1.3 Vilkåret for å åpne etterforskning

Når det gjelder vilkåret om «rimelig grunn» til å undersøke, jf. strpl. § 224, så mener departementet at uttrykket «rimelig grunn» skal forstås i tråd med riksadvokatens rundskriv.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.60 (2004 -2005) pkt. 4.5

<sup>57</sup> RA 1999-3 s 4

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.5

<sup>59</sup> NOU 2009:15 Skult informasjon – åpen kontroll, pkt. 22.3.1

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.5.3

Her sies det at ved tvilstilfeller så kan det være nyttig å vurdere tre momenter. Dette er momenter som; *sannsynlighet*, *proporsjonalitet* og *saklighet*. Departementet sier videre at man ikke ser noe grunnlag for å endre på læren som har utviklet seg med utspring i riksadvokatens rundskriv.<sup>61</sup>

At etterforskning iverksettes, betyr ikke implisitt at politiet kan ta i bruk tvangsmidler. Vil-kårene for det enkelte tvangsmiddel må vurderes for seg. Her kan det f.eks. ligge et krav om en viss strafferamme, og for de mest inngripende metodene som romavlytting og kommunikasjonskontroll, er det et krav om at mindre inngripende metoder må være vurdert først. Sentralt står også kravet om forholdsmessighet. Dette prinsippet blir nærmere omtalt i punkt 4.3

#### 4.2.1.4 Kort om momentene etter riksadvokatens rundskriv

De tre momentene som trekkes frem som nyttige i vurderingen av om det skal åpnes etterforskning, vil særlig være aktuelle i tvilstilfeller hvor det f.eks. ikke foreligger en forutgående anmeldelse. Som nevnt ovenfor, så kan en sak også starte med at politiet kommer over noe som gir grunnlag for nærmere undersøkelser, jf. strpl. § 224 om «andre omstendigheter».

En anmeldelse vil normalt gi «rimelig grunn» til å sette i gang etterforskning med mindre det er noe av bagatellmessig art. Igangsetting av etterforskning basert på «andre forhold» vil oftere kunne by på vurderingsproblemer. De momentene det vises til i riksadvokatens rundskriv er for det første en *sannsynlighetsvurdering* som sier noe om graden av muligheten for at det foreligger et straffbart forhold.

Videre bør spørsmålet vurderes opp imot *forholdsmessigheten*. Det må foretas en vurdering av alvorlighetsgraden av det mulige straffbare forholdet, og hvilken sannsynlighetsgrad

---

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt.4.5.3

som kreves. Jo mer alvorlig den kriminelle handlingen er, jo mer taler dette for å åpne for etterforskning. Her vil eventuelt en lavere sannsynlighetsvurdering spille mindre rolle fordi det straffbare forholdet er av en svært alvorlig karakter.

Siste moment er en *saklighetsvurdering* der man ser på om det f.eks. er tatt utenforliggende hensyn med i vurderingen av om det skal åpnes etterforskning.

Etter søk på riksadvokatens hjemmeside, så kan jeg ikke se at det er kommet ut noen nye rundskriv som eventuelt har endret på dette synet, og man må da kunne forutsette at disse vurderingsmomentene fortsatt skal benyttes.

#### 4.2.1.5 Oppsummering

Det som skiller avvergende og forebyggende tiltak, er knyttet til hvor nært man står selve gjennomføringen av den straffbare handlingen i tid. Forebyggende tiltak vil gjerne settes inn på et tidligere tidspunkt enn avvergende tiltak, som settes inn relativt nært opp til selve utførelsen av den straffebelagte handlingen. Tvangsmiddelbruken i forebyggende henseende etter politil. § 17d kan bare benyttes av PST, og er ikke metoder til anvendelse som ledd i en straffeforfølgning.

De sentrale reglene som er relevante, og som kommer til anvendelse i tilknytning til strpl. § 222d, er at «det må skje som ledd i etterforskningen», og at formålet etter strpl. § 226c er oppfylt om «en saklig grunn». Videre må også saken fylle vilkåret om «rimelig grunn til å undersøke», etter strpl. § 224.

Det er domstolene som skal beslutte om vilkårene for å ta i bruk tvangsmidler etter § 222d er oppfylt. Hvis det f.eks. er grunn til å tro at noen vil komme til å begå et drap som ledd i

en organisert kriminell gruppe etter 1. ledd bokstav b, så vil i praksis vilkåret etter strpl. § 222d om «rimelig grunn» til å undersøke om en slik plan er inngått, allerede være passert.<sup>62</sup>

#### 4.2.2 Vilkalet om at handlingen er av en viss art – kriminalitetskravet

Strpl. § 222d a-c, lister opp hvilke handlinger som kommer inn under anvendelsesområdet. Det er ikke enhver straffbar handling som normalt gir grunn til etterforskning, som kan gi hjemmel for bruk av metoder i det avvergende sporet. De handlinger som er omfattet av regelen er terrorhandling, drap for å motarbeide rettsvesenet eller som ledd i organisert kriminalitet, grovt ran, eller særlig grov narkotikaforbrytelser som ledd i organisert kriminalitet.

Nedenfor følger en nærmere oversikt over de ulike handlingene.

##### 4.2.2.1 Terror med grunnlag i strpl. § 222d a)

Terrorbestemmelsen følger av strl. § 147a, 1. og 2. ledd. For å kunne komme inn under bestemmelsen må gjerningsmannen ha begått en handling med terrorforsett som beskrevet i 1. ledd a, b eller c. En terrorhandling kan etter bestemmelsen gjennomføres på en rekke ulike måter, men sentralt står tiltak som skaper forstyrrelser som er av sentral betydning for samfunnet. Ulike vurderingsmomentene er; omfang, konsekvenser og antall berørte mennesker. Videre må trusselen ha medført alvorlig frykt.

Å inngå en avtale om terror etter strl. § 147a 3. ledd faller utenfor anvendelsesområdet for det ordinære politiet, men PST har imidlertid anledning til å bruke tvangsmidler knyttet til 3. ledd, jf. politil. § 17d bokstav a.

---

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 4.5.1

For å benytte tvangsmidler mot terror må det foreligge en konkret mistanke rettet mot en eller flere mulige gjerningspersoner. Mistanken må videre være av en et visst omfang. Mistankekravet kommer jeg nærmer tilbake til i pkt. 5.2

#### 4.2.2.2 Grovt ran, drap eller grov narkotika forbrytelse med grunnlag i strpl. § 222d bokstav b)

For handlinger som drap etter strl. § 233, grovt ran etter strl. § 268, eller grov narkotikaforbrytelse etter § 162 3.ledd, så gjelder det et krav om at handlingene må være utført som ledd i en organisert kriminell gruppe etter strl. § 60a, jf strpl. § 222d 1.ledd bokstav b.

##### 4.2.2.2.1 Nærmere om kravet etter strl. § 60a

Definisjonen av organisert kriminell gruppe, er basert på EUs definisjon<sup>63</sup>, som retter seg mot hvordan kriminalitetsutøvelsen organiseres. For at man skal kunne si at noe er en «organisert gruppe», så må visse kjennetegn være til stede.

I forarbeidene til bestemmelsen følger det en nærmere klargjøring, ved at organisasjonen må være av en viss struktur og varighet.<sup>64</sup> Den må videre være av en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur der flere personer fordeler arbeidet mellom seg på en avtalt måte. Et godt eksempel er mafiagrupper som er kjennetegnet ved å ha en hierarkisk oppbygget organisasjon med pålagte oppgaver for det enkelte medlem av gruppen. Gruppen må videre utgjøre minst tre personer jf. § 60a 2. ledd.

Videre er det slik at aktiviteten i gruppen stort sett må bestå i ulovlig virksomhet. Utenfor faller det som har mer karakter av å være en vennegjeng. Ofte kan det være problematisk å kunne bevise at gruppen har til formål å drive med straffbar virksomhet, da en slik organi-

---

<sup>63</sup> Meld.St.7 (2010-2011) pkt. 1.4

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s 96-97

sasjon ikke følger vanlige organisasjonsmønstre med vedtektsfestede formål. Den sentrale drivkraften bak alvorlig organisert kriminalitet er nesten uten unntak økonomisk vinning.

I en stortingsmelding<sup>65</sup> har regjeringen foretatt en evaluering av bestemmelsen. Det viser seg at etter at bestemmelsen trådte i kraft har samtlige politidistrikter rapportert om organisert kriminalitet, men bare en tredjedel har oppnådd rettskraftige dommer hvor denne bestemmelsen har vært anvendt. Dette kan bero på flere forhold, men ett av dem som fremheves er at uttrykket «organisert kriminalitet» er vesentlig videre enn lovens begrep «organisert kriminell gruppe».<sup>66</sup> Man finner at det er de klare tilfellene av «organisert kriminell gruppe» som er enklest å gjenkjenne, og som blir domfelt etter strl. § 60a. De gruppene som derimot er av en mindre fast struktur faller større grad utenfor definisjonen og blir ikke i samme grad domfelt etter § 60a. Det kan for eksempel foreligge elementer av samarbeid og planlegging, men den bakenforliggende organisatoriske strukturen som ramme for virksomheten, er ofte ikke tydelig nok for å kunne domfelle etter § 60a.<sup>67</sup>

I en avgjørelse fra lagmannsretten fra LB-2008-20980, var det sentrale spørsmålet i dommen om det forelå en organisert gruppe i lovens forstand. Etter en samlet vurdering kom retten til at det ikke forelå en «organisert kriminell gruppe» etter strl. § 60a, selv om det var høy grad av samvirke mellom de tiltalte. Retten mente at det var vanskelig å få øye på noen bakenforliggende organisatorisk overbygging som ramme for den kriminelle aktiviteten. I forhold til lovbruddene ble gruppen ansett for å være for løst sammensatt og uten struktur og kommandolinjer.

---

<sup>65</sup> Meld.St.7 (2010-2011)

<sup>66</sup> Meld.St.7 (2010-2011) pkt. 7.1.3

<sup>67</sup> Meld.St.7 (2010-2011) pkt. 7.1.3

#### 4.2.2.3 Drap for å motarbeide rettsvesenet

For drap med hjemmel i strl. § 233 jf. strl. § 132a, gis det etter strpl. § 222d bokstav c, hjemmel for bruk av tvangsmidler der det er grunn til å tro at et drap vil kunne skje som ledd i motarbeidelse av rettsvesenet. Dette kan f.eks. være tilfeller der det er mistanke om at et vitne står i fare for å bli drept.

#### 4.2.2.4 Oppsummering

Jeg har ovenfor gitt en kort presentasjon av de handlingene som kan avverges med bruk av tvangsmidler. Som jeg nevnte i pkt. 2.3 så var det nødvendig å gjøre tilpasninger i kriminalitetskravet, men det kan nevnes at fraksjonene i utvalget var del i dette synet mellom et flertall, et mindretall og et annet mindretall bestående av en person. Departementet faller ned på at kriminalitetskravet måtte gjøres strengt, og åpner kun opp for de handlingene som er nevnt ovenfor.

Justiskomiteen som behandlet utvalgets forslag, støtter dette synet slik at bare terror, de groveste former for organisert kriminalitet og drap på rettsstatens tjenere, skal kunne gi grunnlag for bruk av tvangsmidler i avvergene øyemed.<sup>68</sup>

Tillatelse til bruk av kommunikasjonskontroll som tvangsmiddel kan jf. strpl. § 216a 3. ledd, også tillates selv om den mistenkte, ikke er strafferettslig tilregnelig i strl. §§ 44 og 46. Det kan med andre ord benyttes tvangsmidler mot mindreårige og psykisk utilregnelige. For bruk av romavlytting som metode er dette nærmere lovfestet i strpl. § 216m 2. ledd.

Med et stengt kriminalitetskrav utelukker man å kunne avverge for handlinger i situasjoner som det kan påvises et reelt behov, men til det mener departementet at politiet også i fremtiden skal kunne anvende nødrett som grunnlag for bruk tvangsmidler.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 6.2

<sup>69</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 6.1.2.2

### 4.2.3 Vilkåret om at opplysningene må ha betydning

Strpl. § 222d 3. ledd stiller som vilkår at det må kunne »antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning», og at «avvergingen ellers i vesentlig grad vil bli vanskelig gjort». Det må med andre ord kunne dokumenteres at det er et reelt behov.

#### 4.2.3.1 Indikasjonskravet

Etter dansk rett valgte man å bruke begrepet «indikasjonskrav» om krav som stilles om at metodebruken må være konkret nødvendig. Et krav om at «opplysninger må antas å ha vesentlig betydning», jf. strpl. § 222d 3. ledd, skal forstås som at det foreligger mer enn en ren formodning om at metoden vil bidra med betydningsfulle opplysninger, med formål om å avverge en handling. Men sannsynlighetsovervekt, det vil si mer enn 50%, kreves imidlertid ikke.

Som eksempel kan det vises til vilkåret for å åpne for telefonavlytting etter strpl. § 216c 1. ledd, som stiller krav om at avlyttingen vil være av sentral betydning for å oppklare saken. Det er sagt i forarbeidene at ordet »antas» i § 222d 3. ledd, skal forstås på samme måte som strpl. § 216c 1. ledd, selv om målet etter denne bestemmelsen er å etterforske og ikke å avverge som i § 222d.<sup>70</sup>

Et indikasjonskrav må påvise et behov der og da. Tidligere inngikk indikasjonskravet i holdsmessighetsvurderingen. Vilåret fokuserer på sannsynligheten for at metodebruken vil bidra med opplysninger av betydning for det formål middelet skal brukes til. Indikasjonskravet gjelder også for middelets art, og varigheten av bruken.

---

<sup>70</sup> Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) pkt. 6.4.3



#### 4.2.3.2 Subsidiaritetskravet

Det andre kravet etter bestemmelsens 3. ledd, stiller som vilkår at metodebruken bare skal benyttes hvis «avvergingen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». Dette kalles subsidiaritetskravet. I dette ligger det et krav om at den inngripende metoden bare skal anvendes når mindre inngripende metoder ikke anses som hensiktsmessig.<sup>71</sup>

I vurderingen av subsidiaritetskravet skal domstolene også se på andre momenter, som hvorvidt politiet har knapt med tid i forhold til avvergingen, eller faremomenter med selve gjennomføringen av metodebruken. Også ressursbruken kan være en faktor som spiller inn.<sup>72</sup>

Indikasjonskravet og subsidiaritetskravet har den funksjon at det skal forhindre at politiet benytter tvangsmidlene vilkårlig, men at det foretas en vurdering hvor både hensynet til den som er under politiets søkelys, nytteverdien og politietaten som sådan blir ivaretatt.

Indikasjons- og subsidiaritetskravet har nær tilknytning til forholdsmessighetsvilkåret, som foreskriver en helhetsvurdering. Forholdsmessighetskravet blir nærmere gjennomgått i pkt. 4.3 nedenfor.

#### 4.2.4 Krav om særlige grunner

For bruk av metoder som hemmelig ransaking, teknisk sporing, kommunikasjonsavlytting og romavlytting, i avvergende øyemed, stilles det et vilkår etter strpl. § 222d, 3. ledd 2. punktum, at metodene kun kan brukes «når særlige grunner tilsier det».

Dette er alle tvangsmidler som særlig griper inn i den privates sfære. Vilkåret skal forstås som at metodene bare skal kunne tillates hvis de gir et vesentlig bidrag. Det er av sentral

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) pkt. 6.4.3

<sup>72</sup> Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) pkt. 6.4.3

betydning at formålet med metoden etter § 222d, er for å avverge en straffbar handling. Er formålet og skaffe til veie bevis som skal brukes i forbindelse med en straffesak, så er ikke vilkåret etter § 222d oppfylt. Vil det f.eks. vise seg at det blir vanskelig å kunne avverge en alvorlig kriminell handling uten at teknisk sporing finner sted, så vil kravet om «særlige grunner» kunne være oppfylt.

Personvern og beskyttelse av den personlige integritet er hensyn som spesielt må vike når romavlytting som metode tas i bruk. Her vil også steder som hotellrom, arbeidsplasser eller i en park i det offentlige rom kunne utgjøre «rom» som blir avlyttet. I vurderingen skal man også se på faren for at uskyldige kan bli rammet. Det er imidlertid påpekt i forarbeidene at kravet om «særlige grunner» ikke skal praktiseres så strengt at det går utover mulighetene for å oppnå den tilsiktede hensikt, ved at den mistenkte innretter seg slik at han unndrar seg en avlytting ved å oppholde seg på steder hvor mange andre kan bli rammet.<sup>73</sup>

### **4.3 Vilkåret om proporsjonalitet**

Først må vilkårene etter den aktuelle tvangsmiddelbestemmelsen være oppfylt, og så må det foretas en vurdering av om tvangsmiddelet skal brukes i det konkrete tilfellet. En vurdering av om tvangsmiddelet skal brukes, kommer altså i tillegg til vurderingen av om vilkåret i den aktuelle bestemmelsen er oppfylt.

Strpl. § 170a foreskriver en helhetsvurdering av om inngrepet står i forhold til hva man kan forvente å oppnå med metoden. Denne regelen får anvendelse for alle tvangsmidler, jf. § 170a 1.punktum. Forholdsmessighetsprinsippet har betydning for om det aktuelle tvangsmiddel i det hele tatt kan benyttes, og i så fall hvor lenge det kan brukes. Ved tvangsmidler som strekker seg over tid, kan forholdsmessigheten ha endre seg. Det kreves derfor at det foretas en fortløpende vurdering på om bruken av metoden fortsatt kan forsvares. Det kan f.eks. oppstå tilfeller der vilkåret for det enkelte tvangsmiddel er oppfylt, og at bruken er

---

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s 146

nødvendig for å sikre bevis, men at politiet må avstå fordi det som oppnås ved bruken ikke står i rimelig forhold til belastningen for den mistenkte, eller uvitende 3.personer som også blir rammet.

Regelen er bygget opp av to prinsipper. Det heter i 1. punktum at «et tvangsmiddel kan bare brukes når det er tilstrekkelig grunn til det». Hva som er «tilstrekkelig grunn» går ut på at det må foreligge en nytteverdi – det vil nærmere si et behovsprinsipp. 1. punktum skal vurderes selvstendig, men må også sees i sammenheng med 2. punktum om forholdsmessighet.

I en kjennelse fra Rt. 2011 s. 221 reises spørsmålet om tolkningen av § 170a. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at kravet om «tilstrekkelig grunn» får en beredere vurdering enn forholdsmessighetsvurderingen etter 2. punktum. Dette konstaterte Høyesterett i avsnitt (16) for ikke å være en uriktig lovtolkning og gav lagmannsretten medhold sin lovtolkning av strpl. § 170a.

Retten gir uttrykk for at hensiktsmessighetsvurdering kan gå videre enn forholdsmessighetsvurderingen i 2. punktum, men selv om et inngrep ikke er uforholdsmessig etter 2. punktum, så er det nødvendigvis ikke gitt at det er «tilstrekkelig grunn» etter 1.punktum.

Det nærmere forholdsmessighetskravet i 2. punktum stiller krav om at et tvangsmiddel ikke kan brukes når det etter «sakens art» og «forholdene ellers» ville være et uforholdsmessig inngrep. «Sakens art» sier noe om hva selve saken gjelder, herunder dens grovhet og antatte strafferamme, mens «forholdene ellers» kan være forhold som den siktedes forsørgeransvar, alder og helse.

Praksis fra EMD kan kaste lys over forholdsmessighetsvurderingen. I en dom EMD 1998-41604 Buck v Germany, ble EMK art. 8 anvendt i forhold til et spørsmål om gyldigheten av ransaking og beslag. Spørsmålet gikk nærmere ut på om ransaking av en forretningseiendom og et hjem, samt beslag av dokumenter, innebar en krenkelse av art 8 om «respect

for private and family life». Ved forholdsmessighetsvurderingen i relasjon til alvorligheten av lovbruddet, her en trafikkovertrædelse, la EMD vekt på at lovovertrædelsen var av beskjeden karakter. I nasjonal rett var overtrædelsen redusert fra forbrytelse til forseelse, og den siktede hadde ikke tidligere brutt loven. EMD bemerket også at det å kunne fastslå hvem som var ansvarlig, kunne gjøres på andre måter enn ved ransaking og beslag. Ransakingen av bedriften ville dessuten medføre uheldige virkninger for eieren som her var klager i saken, og vedkommende omdømme i en liten by. EMD kom etter dette til at inngrepet var uforholdsmessig i forhold til målet som ble søkt oppnådd. Konklusjonen ble at det forelå krenkelse av EMK art 8.

Her ser man tydelig at forholdsmessigheten blir vurdert med paralleller til strpl. § 170a mellom «sakens art», herunder trafikkovertrædelsen, og «forholdene ellers» som konsekvensene for tredje person hvor lovbrakeren var ansatt.

#### **4.4 Utvidet adgang for PST**

Politiets sikkerhetstjeneste har som overordnet mål å forebygge og etterforske trusler mot rikets sikkerhet, ulovlig etterretningsvirksomhet og politisk motivert vold.<sup>74</sup> Disse målene er nærmere spesifisert i politil. § 17b 1-5. Det sentrale målet er å oppdage mulige trusler så tidlig som mulig. De utvidede reglene om bruk av tvangsmidler for PST er hjemlet i strpl. § 222d 2. ledd og politil. § 17d.

Betydningen av å avgrense mellom forebygging og avverging er avgjørende i forhold til hvilket regelsett som skal gjelde. Nedenfor følger en kort redegjørelse for vilkårene med hjemmelen i henholdsvis det forebyggende sporet, og det avvergende sporet.

---

<sup>74</sup> [www.dep.jus.no](http://www.dep.jus.no)

#### 4.4.1 Vilkårene etter politiloven § 17d

PST har gjennom politiloven § 17d, etter at det er innhentet tillatelse fra retten, hjemmel for å bruke tvangsmidler med formål om å forebygge utenfor etterforskningssporet. Utenfor etterforskningssporet vil nærmere si uten at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold etter strpl. § 224 1. ledd.

Som forebyggende virksomhet regnes informasjonsinnhenting med formål om å forebygge mot alvorlige handlinger rettet mot landet og sikkerheten. PST er det eneste organ som kan anvende tvangsmidler utenfor etterforskning.

Formålet setter skranker for hva PST kan gå inn å forebygge ved hjelp av tvangsmidler. Er formålet f.eks. å innhente informasjon som ledd i en etterforskning, så kan bestemmelsen i politil. § 17d ikke anvendes som hjemmelsgrunnlag for begjæring om bruk av tvangsmidler. Befinner man seg i etterforskningssporet, så må begjæringen om tvangsmidler fremmes med grunnlag i straffeprosesslovens 4. del.

Hjemmelen gis i følgende tilfeller:

1. Terrorhandling og avtale om terror etter strl. § 147a (inkl. 3.ledd.), jf, § 17d, bokstav a
2. Ulovlig etterretningsvirksomhet etter strl.§§ 90, 91 og 91a, jf, § 17d, bokstav b
3. Alvorlige trusler eller vold mot representanter fra øverste statsmyndighet eller mot representanter fra tilsvarende organ i utlandet, jf. §17d bokstav c.

De typer tvangsmidler som PST kan gjøre bruk av er de samme som følger av strpl. § 222d 1.ledd, og som er listet opp i punkt 4.1.1 ovenfor.

Det stilles ikke noe mistankekrav etter denne bestemmelsen, men det følger av 1. ledd at det må være «grunn til å undersøke» at noen forbereder en handling som nevnt ovenfor. Det sies i forarbeidene at inngrepet må kunne være saklig begrunnet i henhold til PSTs fo-

rebyggende oppgaver etter politil. § 17b, og at en innhentet opplysning må relevans for den forebyggende virksomhet.<sup>75</sup>

I bestemmelsens 2. ledd stilles det videre at krav om at tillatelsen til å bruke tvangsmidler bare kan gis hvis «forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort» og at inngrepet «ikke fremstår som uforholdsmessig». Disse to vilkårene skal forstås på samme måtes som beskrevet ovenfor i henholdsvis pkt. 4.2.3.2 og 4.3 om subsidiaritets- og forholdsmessighetskravet, jf uttalelser i forarbeidene.<sup>76</sup>

På samme måte som strpl. § 222d, stilles det også her et krav om at det må være «grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning». Også dette kravet skal forstås på samme måte som i § 222d.

Politol. § 17d 2.ledd stiller også et ekstra krav for bruken av de mest inngripende metodene, ved at «særlige grunner tilsier det». Også her sier forarbeidene at det skal sees hen til strpl. § 222d om et skjerpet forholdsmessighetskrav.<sup>77</sup>

#### 4.4.2 Vilåret etter straffeprosessloven § 222d 2.ledd

Strpl. §222d 2.ledd gir PST hjemmel til å benytte tvangsmidler som metode for å avverge en nærmere angitt handling hvis denne skjer som ledd i etterforskningen, jf. § 222d 1.ledd 1.pkt.

De handlinger PST kan avverge ved bruk av tvangsmidler er knyttet til flere forbrytelser enn hva det øvrige politiet kan utføre. Her kan det kort nevnes handlinger som spredning av masseødelegelsesvåpen, og ulike handlinger med sabotasjehensikt. Tilsvarende som for de

---

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.151

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.152

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s 152

gjennomgåtte hjemlene for bruk av tvangsmidler, stilles det også her krav om at det må foretas vurderinger etter indikasjons- og subsidiaritetskravet. Strpl. § 170a om forholdsmessighet gjelder tilsvarende.

#### **4.5 Problemstillinger knyttet til overskuddsinformasjon**

Begrepet «overskuddsinformasjon» sikter til opplysninger som fremkommer under bruk av et tvangsmiddel, og som ikke har relevans for det forholdet som gav grunnlag for bruken av metoden. Overskuddsinformasjon forekommer særlig i relasjon til bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Ved bruk av for eksempel kommunikasjonskontroll med grunnlag i et forsøk på å avverge en grov narkotikaforbrytelse, så kan det komme frem opplysninger om at det også planlegges et ran. Et spørsmål som reiser seg er om politiet kan bruke en slik overskuddsinformasjon med grunnlag i et annet forhold, enn det som det i utgangspunktet var gitt hjemmel for.

Et annet dilemma er om overskuddsinformasjon, som stammer fra en tredjeperson som det ikke er grunnlag for å rette et skjult tvangsmiddel mot, kan benyttes i den videre etterforskningen. Dette kan f.eks. forekomme ved bruk av romavlytting der et utenforstående familiemedlem har kommet med opplysninger gjennom bruken av metoden, og som politiet måtte finne interessante å bruke i relasjon av til den avlyttingen var rettet mot.

Det kan videre nevnes flere problemstillinger som; bruken av overskuddsinformasjon i tilknytning til etterretningsinformasjon i etterforskningen, som bevis i straffesaker, som informasjon i å forebygge kriminalitet, og i politiets arbeid forøvrig.

Problemstillingene knyttet til overskuddsinformasjon er til dels uoversiktlige og bærer preg av ulike oppfatninger i forarbeidene.

Jeg vil først se nærmere på spørsmålet om overskuddsinformasjon innhentet gjennom anvendelse av et tvangsmiddel også kan brukes når det har relevans for andre straffbare forhold.

#### 4.5.1 Lovens bestemmelser

Bruk av overskuddsinformasjon er nært knyttet opp mot taushetsplikten. Unntak fra hovedregelen om taushetsplikt, jf. strpl. § 61a, er nærmere regulert i strpl. § 61c 1. ledd nr 3. Etter denne bestemmelsen er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysninger kan gis videre til andre tjenestemenn, i den grad det har betydning for deres arbeid. Ut fra dette kan det sluttet at hvis en informasjon først kan gis videre, så må den også kunne brukes når det har betydning for politiets arbeid.

Informasjon som er innhentet ved bruk av kommunikasjonskontroll, er underlagt særlig taushetsplikt etter strpl. § 216i. Bestemmelsen slår fast i 1. ledd 2. punktum at det i utgangspunktet er taushetsplikt om opplysninger som fremkommer ved bruk av kontrollen, og som måtte være av betydning for etterforskningen. Den samme taushetsplikten gjelder også for informasjon hentet gjennom romavlytting jf. strpl. § 216m siste ledd som viser til at strpl. § 216i gjelder tilsvarende.

Unntaket fra taushetsplikten fremgår av strpl. § 216i 1. ledd bokstav a-e. Bokstav d sier at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene brukes i tilfeller «for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff».

Vilkåret om at handlingene må kunne medføre frihetsstraff, er oppfylt i relasjon til de handlinger man søker å avverge med hjemmel i strpl. § 222d, 1. ledd bokstav a-c. Man må etter dette kunne slutte at strpl. § 216i d, kan anvendes i relasjon til strpl. § 222d, når man oppdager andre forhold som også begrunner bruk av tvangsmidler, og hvor hensikten er å avverge.



#### 4.5.2 Forarbeidene

Forarbeidene støtter opp om dette synet der justisdepartementet uttalte at det bør tas utgangspunkt i strpl. § 216i når det gjelder hvilke regler som skal gjelde «for bruk av opplysninger som er innhentet ved bruk av andre tvangsmidler i avvergende øyemed»<sup>78</sup>. Forarbeidene til strpl. § 216i sier videre om bokstav d, at «overskuddsinformasjon skal kunne brukes til å avverge forbrytelser som kan medføre frihetsstraff»<sup>79</sup>.

#### 4.5.3 Rettspraksis

Jeg har ovenfor stilt et spørsmål om hvorvidt overskuddsinformasjon innhentet fra et forhold også kan brukes for et annet forhold. Hvis informasjonen kan brukes, så bringer det oss over i en annen problemstilling om hva informasjonen nærmere kan brukes til. Ovenfor har jeg kommet frem til at overskuddsinformasjon kan brukes til å avverge en handling med hjemmel i strpl. § 222d.

Et spørsmål som flere ganger har vært opp i retten, er om informasjonen kan brukes som bevis for et straffbart forhold. Jeg går ikke nærmere inn i disse avgjørelsene da jeg anser det for å ligge på utsiden av oppgavens kjerne, som har fokus på den forebyggende og avvergende hensikt. Men nøyer meg med å konstatere at for flere av avgjørelsen er det delte meninger om hva rettens medlemmer mener<sup>80</sup>, og rettsstilstanden synes ikke å være entydig.

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.60 pkt. 6.7.5

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-1999) kap. 23, se merknader til § 261 1. ledd.

<sup>80</sup> I Rt.2006 s.972 og Rt.2007 s.1409 er det motstridene meninger, og i Rt. 2007 s.1409 i pkt.(29) uttaler førstevoterende at «jeg har funnet saken vanskelig»

#### 4.5.4 Overskuddsinformasjon i relasjon til PSTs virksomhet

Som nevnt ovenfor kan ikke PST bruke tvangsmidler med hjemmel i politil. § 17d, hvis hensikten er å innhente informasjon som ledd i en etterforskning. PSTs to virkeområder er organisatorisk skilt fra hverandre, og det avgjørende mellom områdene er formålet. Det er imidlertid ikke uvanlig at en sak kan begynne i det forebyggende spor, men at det går over i etterforskning som starter med et det utferdiges en etterforskningsordre. Et aktuelt spørsmål som reiser seg er hvorvidt PST kan benytte innhentet informasjon med hjemmel i politil. § 17d, over i etterforskningssporet.

For å finne rettsregelen er utgangspunktet for vurderingen lovens ordlyd. Politil. § 17f oppstiller i 1. ledd en taushetsplikt om «opplysninger som fremkommer ved bruk av tvangsmidler». I 2. ledd bokstav b, gjøres det et unntak hvor opplysninger kan brukes som ledd i etterforskningen, hvis forholdet det etterforskes på følger av politil. § 17d 1. ledd.

I forarbeidene fremgår det at opplysninger som har kommet frem etter bruk av et tvangsmiddel i det forebyggende spor med grunnlag i politil. § 17d, «bør kunne nyttes i etterforskningen, men da bare som ledd i etterforskning av saker som kunne begrunne bruk av forebyggende tvangsmidler»<sup>81</sup>.

Det stilles med andre ord et krav om at handlingen må være av samme type som politil. § 17d ellers gir hjemmel for. Oppdager politiet f.eks. gjennom bruk av kommunikasjonskontroll, en ulovlig nedlastning av barnepornografi, så kan ikke disse opplysningene brukes i den videre etterforskningen, fordi politil. § 17d ikke gir hjemmel for bruk av tvangsmidler for handlinger av denne typen.

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) pkt. 9.4.4

Departementet legger stor vekt på at det skal herske en grunnleggende taushetsplikt, og strenge regler for hva innhentede opplysninger skal brukes til.<sup>82</sup> Departementet mener videre at dersom man etter bruk av et forebyggende tvangsmiddel ikke lykkes, så kan man ikke bruke opplysningene som ble innhentet under stadiet av forebygging, som bevis mot gjerningsmannen i den påfølgende straffesaken.<sup>83</sup> Her gjøres det imidlertid ett unntak for terrorhandlinger etter § 147a, jf. politil. § 17f, bokstav c.

En sak som ble avgjort av lagmannsretten i LB-2009-29538 omhandler spørsmålet om hvorvidt informasjonen kunne brukes videre. Siktede ble tiltalt for delvis å ha finansiert terrorhandlinger etter strl. § 147b. Siktetes forsvarer begjærte innsynsrett i dokumentene som ble fremskaffet på det tidspunkt hvor den nå siktede, hadde vært under overvåking av PST på det forebyggende stadium. Kjernen i saken var om siktede og hans forsvarer hadde rett til innsyn i ”sakens dokumenter” med hjemmel i strpl. § 242. Siktede ble ikke gitt medhold. Lagmannsretten viser til at Høyesterett flere ganger har avgjort spørsmålet om hva som ligger i ”sakens dokumenter” etter denne bestemmelsen.

I vurderingen legger lagmannsretten avgjørende vekt på skillet mellom PSTs forebyggende og etterforskende virksomhet. Det vises blant annet til at i denne saken har overgangen fra forebyggende virksomhet til etterforskning kommet til uttrykk ved at det har vært ulikt hjemmelsgrunnlag for de tvangsmidler som har vært benyttet underveis. Dette vil i praksis si at etter at etterforskningen er startet så er ikke lenger politiloven § 17 d hjemmel for bruk av tvangsmidler.

Lagmannsretten peker også på at PSTs evne og mulighet til å drive forebyggende virksomhet vil bli skadelidende hvis innsynsretten til slike dokumenter skal gis i en eventuell senere etterforskningssak. PST viser til i sin motanke at tvangsmidler som de begjærer etter § 17d, ikke er opplysninger som er en del av straffesaken.

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s135

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s 135

## 5 Vilkår om «grunn til å tro» - beviskravet

For de ordinære tvangsmidlene etter 4. del i strpl. som pågrepelse, fengsling, og beslag, gjelder det et krav om *skjellig grunn til mistanke*, jf. strpl. § 171. For bruken av skjulte tvangsmidler etter § 222d gjelder det et *krav om rimelig grunn til å tro*. Videre følger det av politil. § 17d et krav om «*grunn til å undersøke*». Mistankekravet utgjør en viktig skranke for om et tvangsmiddel kan tillates. Mistankekravet er som påpekt forskjellig uttrykt, alt etter i hvilket spor man befinner seg. Jeg vil nedenfor si noe nærmere om hva som ligger i disse uttrykkene og hvilke beviskrav som følger.

En mistanke som retter seg mot en handling som kan skje, tilsier at det kan være vanskelig å dokumentere en tilstrekkelig sannsynlighet for noe som ennå ikke har skjedd. Et lavere mistankekrav, vil kunne øke mulighetene for at også uskyldige kan bli rammet. Og dess lengre tid forut handlingens eventuelle gjennomføring, dess mer usikkerhet vil det være i forhold til å føre bevis for en bestemt sannsynlighet. For å kompensere for risikoen for feiltreff har lovgiver stilt et strengere kriminalitetskrav til hvilke handlinger som kan avverges med skjulte metoder.

### 5.1 Krav om «skjellig grunn til mistanke»

For bruken av tvangsmidler i ordinær etterforskningssammenheng, er det et grunnvilkår om at det skal være «skjellig grunn til mistanke» mot den mistenkte. I det ordinære etterforskningssporet skal man avklare om noen har begått en handling, mens man i det forebyggende og avvergende sporet, ser man fremover, og søker å finne bevis for om noen har tenkt å begå en handling.

En numerisk angivelse av beviskravet i form av en sannsynlighetsgrad angitt i prosent, er i juridisk teori ment som et hjelpemiddel for tanken, men i praksis sitter så å si aldri en

dommer og regner matematisk på sannsynlighetsgrader. Kravet om «skjellig grunn» innebærer at mistanken må være av en viss styrke, men ordlyden gir ingen nærmere veiledning. Det har tidligere vært drøftet i teorien om kravet til mistanken skal tilsi en sannsynlighetsovervekt på mer enn 50 %, eller om det er tilstrekkelig med akkurat 50 % sannsynlighet for at mistenkte har utført den aktuelle handlingen. Den nærmere avklaringen er blitt utviklet gjennom rettspraksis.

En kjennelse fra Rt. 1993 s. 1302 gir en nærmere forståelse av kravet til «skjellig grunn». Sju personer blir begjært varetektsfengslet etter strpl. § 171. Lagmannsretten tar i sin forståelse av mistankekravet et utgangspunkt i at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen, enn at han ikke har gjort det. Høyesteretts ankeutvalg slutter seg til at i uttrykket «skjellig grunn» til mistanke, ligger det krav om sannsynlighetsovervekt. Høyesterett konstaterte at den tolkning som lagmannsretten hadde bygd på, var riktig.

I uttrykket «skjellig grunn til mistanke» ligger det således et krav om sannsynlighetsovervekt. Jeg går nå over til å se nærmere på beviskravet i relasjon til strpl. § 222d, og hvilken grad av mistanke det stilles krav om. Jeg vil også se nærmere på hva man kan bygge mistanken på.

## **5.2 Kravet om «rimelig grunn til å tro»**

I strpl. § 222d 1. ledd heter det at tillatelse til bruk av tvangsmidler kan gis hvis «*det er rimelig grunn til å tro*» at noen kommer til å begå en handling som rammes av” bestemmelsens punkt a til c.

Regjeringen ønsket med lovendringen at politiet i enkelte saker skulle gis anledning til å gripe inn med tvangsmidler *før* det foreligger ”*skjellig grunn til mistanke*” om at en handling er begått. Tidsmessig befinner man seg før handlingen skjer.

Det er gjenstanden for mistanken som skiller det etterforskende sporet fra det avvergende og forebyggende sporet. I etterforskningssporet ser man tilbake i tid, mens i de to andre ser man fremover i tid.

Ordet ”rimelig” ble lagt til etter at justisdepartementet hadde behandlet lovforslaget,<sup>84</sup> Ordlyden gir ingen nærmere veiledning om hvilken grad av sannsynlighet som kreves. Bakgrunnen for at ordet «rimelig» ble lagt til var at komiteen ønsket en klargjøring av kravet til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet.<sup>85</sup> Det fremgår ikke av innstillingen at komiteen la opp til noen realitetsendring av mistankekravet i forhold til det som departementet la til grunn i formuleringen «grunn til å tro».

I forarbeidene fremgår det at «grunn til å tro» etter § 222d skal forstås på samme måte «grunn til å tro» etter strpl. §§ 222a og 222c.<sup>86</sup> Disse to bestemmelsene kom inn i loven i 1994. I henhold til forarbeidene<sup>87</sup> så skal ”grunn til å tro” forstås som det beslektede uttrykket ”grunn til å frykte”. Det må med andre ord foreligge en viss grad av sannsynlighet.

I en kjennelse fra Rt. 2004 s. 988 blir beviskravet nærmere presisert. Saken gjelder besøksforbud etter strpl. § 222a. Kjæremålsutvalget uttaler at det ikke ligger noen krav om sannsynlighetsovervekt i uttrykket ”grunn til å tro” jf. § 222a. Retten sier at det er tilstrekkelig at det foreligger en «nærliggende og reell risiko». Retten påpeker i avsnitt (16) at når beviskravet i § 222a ble endret i 2003 til ”grunn til å tro”, så var det for å tydeliggjøre at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for å nedlegge et besøksforbud.

---

<sup>84</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 6.2

<sup>85</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) s 24

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s 148 dvs. før ordet “rimelig” ble lagt til av justiskomiteen.

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s148

Dersom det opereres med et krav om sannsynlighetsovervekt for at handlingen vil bli begått, så frykter departementet at politiet vil kunne komme for sent inn i en situasjon.<sup>88</sup> Endringen var ment for å gi en ytterligere klargjøring av krav til saklighet og forholdsmessighet.

Jeg har ikke funnet noen rettsavgjørelser hvor ordet «rimelig» har vært drøftet, og som tilsier et høyere krav til sannsynligheten enn det som allerede er sagt i forarbeidene. Så man kan etter dette konkludere med at rettstilstanden er avklart fordi man kan forholde seg til lovens ordlyd og forarbeidene når det gjelder kravet til sannsynlighet etter § 222d.

### 5.2.1 Grunnlaget for mistankekravet

Subjektiv tro og tvil kan variere fra den enkelte som skal ta stilling til om mistankens grad. Mistankekravet uttrykt som; ”rimelig grunn til å tro” må være forankret i objektive faktagrunnlag og kontrollerbare vurderinger som er egnet til å knytte vedkommende til en forestående straffbar handling.

Det følger videre av forarbeidene at objektive holdepunkter er faktagrunnlag som en; vitneforklaring, dokumenter eller andre tekniske ting som indikerer at noen har til hensikt å foreta en handling som rammes av bestemmelsen.<sup>89</sup> Personutvelgelse basert på kriterier «rimelig grunn» i strpl.§ 224 i saker om gjengkriminalitet, knytter seg først og fremst til vedkommende strafferegister, antatt farlighet, omgangskrets og miljøtilknytning. Utfordringen er når beviset rettes mot noe i fremtiden, herunder en mulig fremtidig handling.

I kjennelsen fra Rt. 2004 s 988, som nevnt ovenfor, påpeker kjæremålsutvalget at en teoretisk risiko er ikke tilstrekkelig. Mistankekravet i denne saken ble bygd på tidligere hand-

---

<sup>88</sup> Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 6.1.3.2

<sup>89</sup> Ot. prp.nr.60 (2004-2005) s148

linger som var utført, trusler som var fremsagt, og andre kontrollerbare forhold som tilsa at faren for nye overgrep var høyst sannsynlige.

En viktig funksjon som den oppnevnte advokaten har etter strpl. § 100a er å stille spørsmål ved påtalemyndighetens presentasjon av faktum. Er mistanken f.eks. fundert på løse rykter eller vitneutsagn som er gitt under tvilsomme omstendigheter, så har advokaten en oppfordring til å gjøre innsigelser. Her ser vi et viktig eksempel på betydningen av rettsikkerhetsgarantier som knytter seg til kontradiksjonsprinsippet.

### **5.3 Beviskrav knyttet til PSTs virkeområde**

Det heter i strpl. § 222d, 2. ledd at PST kan gis tillatelse til å benytte nærmere angitte tvangsmidler når det er « grunn til å tro» at noen kommer til å begå en nærmere angitt handling.

Etter søk på lovdata kan jeg ikke finne saker som har vært avgjort av Høyesterett hvor politil. § 17d eller strpl. § 222d 2. ledd har vært drøftet. Jeg velger derfor å bruke en enstemmig avgjørelse fra lagmannsretten i RG-2010-123, som illustrer på en god måte hvordan lov-hjemlene blir anvendt i praksis.

PST fattet et hastevedtak om bruk av kommunikasjonskontroll med hjemmel strpl. § 222d 4. ledd jf. 2. og 3. ledd. Bakgrunnen var at PST hadde rimelig grunn til å tro at mistenkte kunne komme til å overtre terrorbestemmelsen i strl. § 147a, og at det var stor fare for at handlingen ellers ikke kunne avverges uten ved bruk av hastevedtaket. Terrorhandlingen man fryktet var knyttet til president Obamas besøk i Oslo. For å ivareta rettsikkerheten ble det av retten oppnevnt advokat etter strpl. § 100a uten at den som mistanken var rettet mot ble orientert jf. politil. § 17e 2. ledd.

Tingretten godkjente hastevedtaket, men mistenktes advokat anket avgjørelsen. Jeg gjør oppmerksom på at den mistenktes advokat ikke var den samme som ble oppnevnt etter § 100a, men retten viste her til en avgjørelse i Rt 2006 s. 225 som begrunner at en advokat som ikke er oppnevnt også kan anke på vegne av sin klient.



Vilkåret om ”grunn til å tro” skal, som beskrevet foran, være forankret i objektive holdpunkter og innebære at det må foreligge en viss sannsynlighet for at en slik handling vil bli begått. PST hadde lagt avgjørende vekt på sin kjennskap til mistenkte fra tidligere, herunder en tidligere dom for skuddskader mot den Israelske synagogen i Oslo. Lagmannsretten gir PST medhold i at slike fakta bør få betydelig vekt, sett i sammenheng med hva mistenkte er i stand til å gjøre. Videre kunne PST dokumentere at mistenkte jobbet på et grustak der det også ble oppbevart dynamitt, og at han tidligere hadde uttalt at han kunne lage sprengstoff.

Lagmannsretten gav også PST medhold i at bruken av tvangsmiddelet var nødvendig da andre metoder vanskelig kunne ha avverget handlingen, og fant således at kravet om «særlige grunner» forelå. Lagmannsretten ser også dette i sammenheng av mistenktes uttalte motvilje ovenfor USA og Israel. Avslutningsvis uttaler retten at man ikke anser kommunikasjonskontrollen som uforholdsmessig og at den var tilstrekkelig begrunnet etter strpl. § 170a.

Kjennelsen viser på en god måte at retten vurderer mistankekravet, de objektive fakta-grunnlag, nødvendigheten av inngrepet, kravet til særlige grunner og forholdsmessigheten etter § 170a.

Politol. § 17d stiller opp som vilkår at det må være ” grunn til å undersøke” om noen forbereder en handling som rammes av de nærmere opplistede handlingene som følger av bestemmelsen.

I kravet om «grunn til å undersøke», så stilles et krav om at det må foreligge et bestemt formål. Vilkåret forhindrer PST fra å anvende tvangsmidler for å innhente opplysninger som ikke har betydning for den forebyggende virksomheten knyttet til handlingen jf. bestemmelsen bokstav a til c. Er det ønske om å bruke tvangsmidler som ledd i etterforskning, så må det fremmes gjennom begjæring etter reglene i straffeprosessloven.

## 5.4 Oppsummering og avsluttende drøftelse

Jeg har i dette kapittelet gjennomgått de ulike vilkårene som setter skranker for anvendelsen av hemmelige tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed.

For å oppsummere dette kort bruker jeg et tenkt tilfelle hvor politiet kommer over informasjon om at en person mulig forbereder en større import av tunge narkotiske stoffer. Politiet ønsker å avverge hendelsen og som ledd i dette, ønsker de å bruke kommunikasjonskontroll med hjemmel i strpl. § 222d.

For det første må politiet ha en *rimelig god grunn til å tro* at personen de har fått mistanke om faktisk vil kunne foreta en slik narkotikahandel. Videre må politiet ha *rimelig grunn til å tro* at personen de har under oppsikt, tilhører en organisert kriminell gruppe jf. strl. § 60a jf. strpl. § 222d 1. ledd bokstav b.

Når det gjelder ønske om å benytte kommunikasjonskontroll, så må det antas at opplysningene innhentet gjennom denne metoden må ha *vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen*, jf. strpl. § 222d 3. ledd, og at *avvergingen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeligjort*. Her må politiet vurdere om andre metoder som er mindre inngripende, kan benyttes og hvor man eventuelt kan oppnå det samme resultatet.

Det må også foreligge *særlige grunner* for å ta i bruk kommunikasjonskontrollen, jf. §222d 3. ledd 2. punktum. Her må politiet igjen vurdere formålet, grunnlaget, og hva de tror de kan oppnå, før metoden kan benyttes.

Videre må de vurdere forholdsmessigheten jf. strpl. § 170a i forhold til den antatte narkotikakriminalitetens omfang og alvorlighetsgrad, opp mot det de kan oppnå med kommunikasjonskontrollen, og også med hensyn den mistenktes situasjon og eventuelle 3.personer som kan rammes. Avslutningsvis kan det nevnes at det også er et vilkår om at hjemmelen for å åpne etterforskning jf. strpl. § 224 er oppfylt.

#### 5.4.1 Kan effektiviteten økes med beviskravsenking?

Det kan synes som at det er betydelig vanskeligere å kunne føre bevis om framtidige brudd, enn om et brudd er blitt gjort. Et lavt beviskrav kan skape muligheter for å anvende tvangsmidler på løseligere grunnlag.

En bevisvurdering kan ikke begrunnes på spekulasjoner og allmenn bedømming, men det skal begrunnes på faktiske omstendigheter. Det ufordelaktige med et høyere beviskrav er naturligvis at tvangsmiddelet ikke kan brukes på det tidlige stadium da det ennå foreligger en svak mistanke. På den annen side kan tvangsmiddelbruken være for sen for å kunne oppnå kriminalitetsforebyggende målsettinger som man søker å oppnå.

Situasjonen kan være slik at det er høy sannsynlighet for at noen i en gruppe kommer til å begå en kriminell handling, uten at man har tilstrekkelig bevis til støtte for at en bestemt person kan komme til å gjøre dette. Dette kan f.eks. dreie seg om et MC-miljø, der det kan antas at noen innenfor gruppen vil komme til å begå en narkotika kriminell handling.

Videre kan man tenke seg situasjoner der det er to personer som har begått et brudd, uten at det bevismessig kan begrunnes hvem av de som har begått bruddet. Her har man ingen garantier for at ikke en uskyldig person kan rammes av en for dårlig begrunnet inngripen.

Det er i alminnelighet vanskelig å bevise at fremtidig hendelsesforløp vil inntre, og med forventet resultat. Senkes beviskravet kan trolig effektiviteten øke, men mulighetene for feiltreff vil også trolig øke. Mot risikoen for feiltreff står rettssikkerheten og integritetsvernet sterkt.

## 6 Ulike kontrolltiltak

### 6.1 Metodekontrollutvalgets evaluering

Metodeutvalget ble nedsatt vinteren 2008 for å kontrollere lovendringene om bruk av skjulte tvangsmidler. I henhold til mandatet skulle utvalget se på lovendringene som ble innført i 1999, som bland annet åpnet for bruken av kommunikasjonskontroll. Utvalget har også

evaluert lovendringen fra 2005 om bruken av skjulte tvangsmidler i forebyggende og avvergende hensikt.<sup>90</sup>

Det viste seg imidlertid at når metodeutvalget skulle innhente opplysninger fra riksadvokaten som registrerer all bruken av tvangsmidler, var det ikke skilt mellom bruken av tvangsmidler med grunnlag i strpl. kap 16a, når det gjaldt bruken i henholdsvis etterforskende sporet og det avvergende sporet.<sup>91</sup> Man kan derfor ikke ha sikker viten om i hvor stor grad det faktiske har vært brukt tvangsmidler i avvergende øyemed med hjemmel i strpl. § 222d. Det ble rettet kritikk mot riksadvokaten som sto for registreringen. Jeg har gjort en undersøkelse på om dette nå er skilt på, men har fått til svar at det fremdeles registreres under ett.

Det fremgår av en undersøkelse utvalget foretok i Oslo politidistrikt og Kripos, at representantene i påtalemyndigheten fremhevet at bruken av kommunikasjonskontroll og romavlytting er ressurs- og kompetansekrevende, og at dette antagelig er noe av årsaken til at metodene brukes i forholdsvis få saker.<sup>92</sup> På en annen side har flere dommere pekt på at det materialet som legges frem som grunnlag for begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler, ofte er noe mangelfulle slik at det kan være vanskelig å foreta en grundig vurdering, herunder konsekvensene for tredjeperson.<sup>93</sup> Om manglete innhenting av dokumentasjon skyldes ressurssituasjonen i politiet er ikke godt å si, men her vil den oppnevnte advokat etter strpl. § 100a, få en viktig rolle i forhold til å kontrollere det faktagrunnlag som politiet legger frem i begjæringen.

---

<sup>90</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll s 21

<sup>91</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll s 111

<sup>92</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll, pkt. 10.2.1

<sup>93</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll, pkt. 10.4.1

### 6.1.1 Evaluering av tvangsmidler i det forebyggende spor

PST har adgang til å bruke tvangsmidler for å kunne forebygge de mest alvorlige forbrytelsene, og mye tyder på at en større andel av PSTs tvangsmiddelbruk skjer som ledd i forebyggende virksomhet med hjemmel i politil. § 17d.<sup>94</sup>

Metodekontrollutvalget har også evaluert reglene for skjult tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed. Som følge av et ulikt syn på tolkningen av Grunnloven § 102, har utvalget kommet frem til ulike forslag til endringer.<sup>95</sup> Et flertall ønsker å utvide politil. § 17d, 2. ledd 3. punktum til også å gjelde romavlytting. I bestemmelsen er det etter dagens regel gjort unntak for skjult ransaking i private hjem, jf. 2. ledd 3. punktum. Denne reservasjonen ble, som jeg var inne på i pkt. 4.1.2. ovenfor, gjort «for ikke å trå Grunnloven for nær». Et flertall i utvalget ønsker av hensyn til Grunnloven § 102, og også reservere for romavlytting. Et mindretall i utvalget går inn for å oppheve hele 3. ledd slik at både romavlytting og ransaking i private hjem blir tillatt.

Videre har utvalget ulikt syn på bruk av overskuddsinformasjon innhentet i det forebyggende sporet. Et mindretall foreslår å oppheve adgangen til å bruke innhentet informasjon som bevis for en terrorhandling, jf. politil. § 17f, 2. ledd bokstav c, mens et flertall går inn for å begrense adgangen til å bruke innhentede opplysninger som bevis i saker som er omfattet av strl. § 147a 1. og 2. ledd (terrorbestemmelsen).

Forslagene fra metodekontrollutvalget er fulgt opp i en høring hvor fristen gikk ut 1. nov 2012, og som nå er under behandling.<sup>96</sup> Grov sett er det lagt ut på høring etter forslag fra PST om behovet for endringer i regelverket om blant annet å utvide bestemmelsene om tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed for flere handlinger som i dag ligger til PSTs

---

<sup>94</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll, pkt. 22.2

<sup>95</sup> Forslagene til lovendringer fra metodekontrollutvalget følger av NOU 2009:15 pkt. 22.4

<sup>96</sup> Høring av 12.7.2012 – Kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk, og endringer i straffeloven 1902 § 60a.

virkeområde. Det foreligger også konkrete forslag til å innføre en generell bestemmelse i straffeloven for planlegging av terror, herunder trening, anskaffelse og besittelse av våpen og annet utstyr.

## **6.2 Kontrollorgan**

Nedenfor følger en kort presentasjon over de meste sentrale aktørene som på litt ulik måte skal kontrollere at bruken av tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed skjer etter gjeldene regelverk.

### **6.2.1 Domstolene**

Domstolene som uavhengig statsmakt har en viktig rolle i å ivareta rettsikkerheten. Retten kan ved kjennelse gjennom forhåndssamtykke gi tillatelse før tvangsmiddelet tas i bruk. Unntaket er ved hastesaker der påtalemyndigheten i politiet jf. strpl. § 222d 4. ledd, kan foreta en hastebeslutning. En hastebeslutning skal snarest mulig og senest innen 24 timer legges frem for retten, jf. bestemmelsen 4. ledd.

Den samme muligheten til å fatte en hastebeslutning har PST etter politil. § 17d 3. ledd, med unntak for bruk av romavlytting som krever rettens godkjennelse før avlyttingen settes i gang. Retten har f.eks. anledning til å pålegge PST å fremskaffe bedre dokumentasjon før tillatelse eventuelt gis.

### **6.2.2 Retten til advokat – ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantier**

Når man i ordinær etterforskning bruker tvangsmidler, så får siktede, under forutsetning av at man har fått status som siktet jf. strpl. § 82, visse rettigheter som blant annet rett til innsyn i saken, retten til forsvarer og retten til å forklare seg. Videre stilles det i EMK art. 6 et krav til rettferdig rettergang, og inneholder flere prosessuelle rettigheter som det å få straffesiktelsen mot seg i rimelig tid, og det å bli betraktet som uskyldig inntil det motsatte er bevist, jf. bestemmelsens nr. 2. og nr. 3.

Ved bruk av skjulte tvangsmidler med mål om å forebygge eller avverge en handling, så vil ikke de samme rettighetene komme til anvendelse. Men etter strpl. § 100a 1. ledd skal det oppnevnes offentlig advokat når retten skal behandle begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler. Retten til advokat inntreffer når begjæringen kommer til retten. Der påtalemyndigheten foretar en hastebeslutning om bruk av tvangsmidler som nevnt forrige punkt, så inntreffer ikke denne retten før beslutningen om bruk av tvangsmidler senere godkjennes av retten.<sup>97</sup>

Advokaten skal ivareta den mistenktes interesser i forbindelsen med behandlingen av begjæringen, men advokaten kan imidlertid ikke ta kontakt med mistenkte, noe som naturlig følger av at formålet med tvangsmiddelet ikke må forspilles.

En viktig oppgave vil være å vurdere de fakta som påtalemyndigheten anfører, og se dette i forhold til vilkårene om forholdsmessighetskravet, nødvendighetskravet, mistankekravet og subsidiaritetskravet. Forsvareren gis også selvstendig ankerett jf. 3.ledd. En ankegrunn kan være manglede begrunnelse av rettens kjennelse, jf. strpl. § 52.

Når det gjelder en effektiv ivaretagelse av kontradiksjonsprinsippet gjennom oppnevningen av advokat etter § 100a, så har det vist seg i en senere evaluering, at ordningen ikke har fungert tilfredsstillende.<sup>98</sup> Det blir pekt på at arbeidsforholdene ikke var lagt til rette for at advokatene skulle utføre sitt oppdrag. Dette gjaldt særlig i forhold til tiden og mulighet til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, tilgangen til rettens kjennelse, og derav muligheten til å vurdere ankemuligheter. Her var det imidlertid store variasjoner mellom domstolenes praksis.

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr.64 s. 144

<sup>98</sup> NOU 2009:15 s 134

Metodekontrollutvalget har foreslått at advokaten også skal ha i oppgave å ivareta tredjepersons interesser som f.eks. blir berørt gjennom bruk av kommunikasjonskontroll, dette for å bedre kunne ivareta personvern og rettsikkerhet.<sup>99</sup>

### 6.2.3 EOS- utvalget

EOS-utvalget er ett permanent opprettet kontrollutvalg, som organisatorisk ligger under Stortinget. Det fremgår av gjeldene forskrift<sup>100</sup> § 11 bokstav c, at tilsynsoppgaven knyttet til PST er å føre kontroll med at blant annet bruken av skjulte tvangsmidler skjer etter gjeldende regelverk. Videre følger det av forarbeidene at «kontrollens hovedmål er å ivareta den enkeltes rettsikkerhet»<sup>101</sup>. Under samme punkt anmodes det om at kontrollutvalget skal påse at det ikke øves urett mot noen, og at det kontrolleres at ikke mer inngripende midler brukes enn det som er nødvendig.

EOS-utvalget skal i prinsippet etterkontrollere, men har også myndighet til å kreve innsyn i løpende saker, og komme med uttalelser om disse. I årsmeldingen for 2011 meldte utvalget om at det var brukt mer skjulte tvangsmidler enn tidligere, og i årsmeldingen for 2012 går det frem at bruken av tvangsmidler som er godkjent av retten, synes å ha økt ytterligere.<sup>102</sup> Det opplyses om at utvalget har mottatt 14 klagesaker fra enkeltpersoner rettet mot PST med påstand om ulovlig overvåking. Ingen av de avsluttede klagesakene har gitt grunnlag for kritikk av PST.<sup>103</sup>

For ytterligere å sikre at bruken av tvangsmidler foregår etter gjeldende regler, så er det etablert en kontroll ved Det nasjonale statsadvokatembetet, som skal ha et særlig ansvar for

---

<sup>99</sup> NOU 2009:15 pkt. 15.5

<sup>100</sup> FOR 1995-05-30 nr.4295: Instruks om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS)

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.83 (1993-1994) pkt. 1

<sup>102</sup> Forkortet årsmelding for 2012, Pkt. 4.2

<sup>103</sup> Forkortet årsmelding for 2012, Pkt. 4.9



å etterse at PST velger det riktige sporet ved begjæring om bruk av metoder for henholdsvis å forebygge eller avverge mot kriminalitet.<sup>104</sup>

#### 6.2.4 Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll

Utvalget er et selvstendig organ oppnevnt av Kongen i statsråd. Utvalget kan behandle alle former for kommunikasjonskontroll, unntatt det som ligger til EOS- utvalget.

Tallene som følger er hentet fra årsrapporten til Kontrollutvalget fra 2011.<sup>105</sup>

I 2011 opplyses det om at det er brukt kommunikasjonskontroll i medhold av straffeprosessloven i 176 saker, med totalt 446 mistenkte. Slik jeg tolker tallene er det flere mistenkte knyttet til hver sak. Kun 5 saker om begjæring er avslått i tingretten, men 2 av disse fikk medhold ved anke til lagmannsretten.

Da det ikke har lyktes meg å finne lignende oversikt for bruken av andre metoder som romavlytting, hemmelig ransaking og beslag, så vil tallene ovenfor ikke kunne si så mye i forhold til den totale anvendelsen av forebyggende og avvergende tvangsmidler. Men det fremgikk av årsrapporten at bruken av kommunikasjonskontroll hadde sunket med 10 % sammenlignet med 2010.

## 7 Avsluttende betraktninger

Tvangsmiddelbruk utgjør kraftige inngrep i enkeltmenneskets personlige integritet. Personvernet gjelder som en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti for alle, og skal være lik for alle.

---

<sup>104</sup> RA-2007-4 pkt.1 s.1 (Riksadvokatens rundskriv)

<sup>105</sup> Jeg har rettet en henvendelse til Domstoladministrasjonen med spørsmål om å få en oversikt på antall begjæringer om bruk av tvangsmidler i det forebyggende og avvergende spor, men har fått til svar at systemene de bruker ikke kan skille på dette.

Den kriminelle har satt seg i en situasjon at man bør kunne forstå at samfunnet ønsker å foreta tiltak for å minimere risikoen for alvorlige brudd som er med på å skape frykt og usikkerhet i samfunnet.

Bruken av tvangsmidler i forkant av en handling kan sees ut fra to verdigrunnlag. Først med mål om å bekjempe kriminalitet som noe uønsket i samfunnet, og dernest sett fra et grunnleggende menneskerettighetssyn der staten har en plikt til å beskytte sine borgere. Som jeg var inne på i pkt. 4.2.1, så kom politimetodeutvalget med en interessant vinkling, ved å vurdere om truende kriminalitet i et samfunn, i seg selv innebærer et inngrep i menneskerettighetene.<sup>106</sup>

Til støtte for et slikt syn kan det kort nevnes en interessant dom fra EMD-1980-8978, hvor staten ble gjort indirekte ansvarlig for gjerningsmannens handlinger ved å ha krenket fornærmedes privatliv etter EMK art 8. Vernet var etter statens regler for dårlig i forhold til en mentalt tilbakestående jente som var seksuelt utnyttet. Jenta hadde mulighet til å fremme et erstatningskrav etter sivilrettslige regler, men EMD la vekt på det sivilrettslige sporet manglet straffens avskrekkende virkning.<sup>107</sup> Videre var det slik at den straffebestemmelsen som var aktuell å bruke var avhengig av en påtalebegjæring, men vernet var også her for dårlig med bakgrunn i hennes mentale tilstand. Det interessante med dommen er at det ble konstatert brudd på EMK art. 8 fordi det ble konstatert fravær av en god nok straffelovgivning som ivaretok en borgers rett til beskyttelse.

Overskuddsinformasjonen er videre nødvendig i forhold til å kunne forebygge og avverge handlinger på en effektiv måte. Det strider mot sunn fornuft og rettsfølelsen at viten hentet gjennom bruken av et tvangsmiddel i forebyggende øyemed ikke skal kunne brukes som bevis av PST i en senere straffesak. Tilliten til at rettsystemet fatter sine avgjørelser på et

---

<sup>106</sup> NOU 1997:15 s106

<sup>107</sup> Kommentarer til dommen i artikkel fra Jørgen Aall 1990 i Tfr – 1990-828

riktig grunnlag, er etter mitt syn svært viktig i en rettstat. Det fremgår av årsrapporten for 2011 fra kommunikasjonskontrollutvalget at i flere av sakene der det var benyttet kommunikasjonskontroll var det fremkommet vesentlig overskuddsinformasjon om blant annet vold, torpedovirksomhet, hvitvasking og utpressing. Dette er alle handlinger det ikke er anledning for å avverge ved bruk av tvangsmidler etter strpl. § 222d. Som ledd i å bekjempe kriminalitet bør det etter mitt syn åpnes for flere bruk av overskuddsinformasjon.

Strl. § 60a regulerer vilkårene for hvorvidt man kommer inn under betegnelsen «organisert kriminell gruppe». Rettspraksis har utviklet strenge krav til hva som favnes av regelen. Der en gruppe bedriver med utstrakt kriminell aktivitet, men allikevel bærer preg av å være en vennegjeng, så skal det mye til for at strl. § 60a kommer til anvendelsen. Strl. § 60a tolkes etter mitt syn strengt i forhold til kravet om organisatorisk preg, kommandolinjer og mot ensidig å bedrive kriminelle handlinger. Resultatet kan bli at man ikke oppnår å bekjempe f.eks. grov narkotikakriminalitet like effektivt som intensjonen var basert på forarbeidene til strpl. § 222d og politil. § 17d.

Profitt er det største motivet bak organiserte kriminelle grupper, og penger som stammer fra kriminell virksomhet som f.eks. utbytte etter ran eller salg av narkotika, blir fort hvitvasket ved å sluses inn i legale virksomheter. Narkotikakriminalitet fører ofte med seg annen kriminalitet som hvitvasking, torpedovirksomhet og drap for å nevne noe. Det er av stor betydning at regelverket legges til rette for å bedre kunne avdekke organiserte kriminelle grupper, da mye av rans- og narkotikakriminaliteten synes og være godt organisert.

I en stortingsmelding <sup>108</sup> sies det at som ledd i å bekjempe kriminalitet, er det av sentral betydning å avdekke det som skjer i «pengesporet». Å følge pengesporet vil si å gå inne i sentrale enheter som har befatning med pengetransaksjoner som stammer fra primærlovbrudd som f.eks. ran. Disse enhetene kan være banker, forsikringsselskaper, ulike verdipa-

---

<sup>108</sup> Meld.St.nr.7 (2010-2012) s. 12

pirforetak og næringer med stor grad av kontaktbaserte betalinger. Til slutt kan utbytte fra ran eller narkotikahandel ende i et skatteparadis i utlandet. Som nevnt er 51 millioner fra Nokasranet ikke funnet. Man kan fort tenke seg at et slikt utbytte kan bli brukt til ny kriminalitet som f.eks. våpenhandel som ledd i en planlegging av nye ran.

Å følge pengesporet kan også lede til at man finner andre personer som planlegger eller har begått handlinger som ledd i en organiserte gruppe. Skal man lykkes med å bekjempe alvorlig kriminalitet, så er det viktig å ramme nettverket og den økonomiske profitten som kjernen bak virksomheten.

I en høring som jeg tidligere har vært inne på blir det uttalt av justisdepartementet at det synes å være en rådende oppfatning at strl. § 60a ikke har kommet til anvendelse i ønsket utstrekning.<sup>109</sup> Departementet vurderer det dit hen at bestemmelsen må utvides slik at den i større grad omfatter løsere strukturer som med en fellesbetegnelse kan kalles nettverksbasert gruppe.

Det kan være fornuftig å utvide bestemmelsen slik departementet foreslår, slik at man rammer flere grupper og gjennom det også får avverget flere tilfeller med hjemmel i strpl. § 222d.

Mulighetene for å gripe inn på et tidligere stadium, og hvor den «onde» viljen vektlegges, vil etter mitt syn være av stor betydning i årene som kommer. Gårsdagens oppfatning om at man først kan gripe inn når gjerningspersonen har fullført en handling, kan neppe opprettholdes ved bekjempelsen av dagens kriminalitet.

---

<sup>109</sup> Høringsnotat Snr. 201204661 Pkt. 3.1

## **8 Litteraturliste**

### **Litteratur:**

Andenæs, Johs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelser 2009 av Kjell Andorsen

Andenæs, Johs, Norsk straffeprosess 4.utgave 2012 ved Tor-Geir Myhrer

Auglend, Mæland, Røsandhaug, Politirett av 2.utgave 2004

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære av 5.utg av Jan E Helgesen

Hov, Jo, Innføring i prosess 2009

Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter 3.opplag 2006

Matningsdal, Magnus, Norsk spesiell strafferett 2010

Robberstad, Anne, Sivilprosess 2.opplag

Rui, Jan Petter Hvitvasking: Fenomenet, regelverket og nye strategier 2012

### **Dommer:**

EMD 1979-6538 (Sunday Times v. United Kingdom)

EMD 1984-8691 (Malone v. United Kingdom)

EMD 1998-41604 (Buck v. Germany)

EMD 1980-8978 (x mot Y v. Netherlands)

LG-2008-20980

LB-2009-29538

RG-2010-123

Rt. 2011 s. 221

Rt. 1992 s. 1529

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 2004 s. 988

**Lover:**

Lov 22. mai nr. 25 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 4. august nr. 53 1995 om politiet (politiloven)

Lov 17. mai 1814 Grundlov (Grunnloven)

Lov 14. april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 22.mai 1902 nr. 10 Alminnelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

**Forarbeider:**

NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern

NOU 2003:18 Rikets sikkerhet

NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll

Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endring i straffeprosessloven og politiloven

Innst.O.nr.113 (2004-2005) Om lov om endring i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Ot.prp.nr.64 (1998-1999) Om lov om endring i straffeprosessloven og straffeloven (etterforskningsmetoder)

Ot.prp.nr.83 (1993-1994) Om lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste

Høringsnotat Snr. 201204661

**Annet regelverk: rundskriv/forskrift/stortingsmelding**

Riksadvokatens rundskriv RA-1999-3

Riksadvokatens rundskriv RA-2007-4

Riksadvokatens rundskriv RA-2009-44

FOR-1995-05-30 nr. 4295 Instruks om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS)

Meld.St.7 (2010-2011) Kampen mot kriminalitet – en felles innsats